2 24

TOLETANA MATRIMONII
Pro Illustrissimo D. Ioanne Arias Puertocarrero Comite de Pugnonrostro informatio facti.

ILLVSTRISS. ET REVERENDISS. D.

CAusa hæc longam continet materiam tam in facto q̃ in iure ut pote illa quæ in partibus & in curia uentillantur ab anno 1531. Conabor tamen neruum & substantiam totius negotij ad pauca quantum fuerit possibile reducere.

Illustris Dominus Ioãnes Arias genitor Illustris D. Comitis moderni contraxit matrimonium publice in facie Ecclesiæ in ciuitate de Occagna presente quodãmõ tota Curia Cæsareæ maestatis quæ tũc tẽporis ĩ predicta Ciuitate cõmorabat cum illustre D. Beatrici de Salzedo, matre illustris D. Comitis ad presens in Curia residen. de anno 1530. de quo quidem matrimonio natus est Illustris D. Comes &c.

Verũ tamen quia predictũ matrimonium prefactus illustris Iohãnes contraxit absq; cõsensu Comitis senioris eius patris & aui dñi Comitis moderni Comes senior. Iratus proposuit uiribus et posse dictum matrimonium inualidare atq; illust. D. Comitem nepotem illitigimum facere et sic cõmitti fecit causam in curia super inualiditate dicti matrimonij prolisq; illigitimitate sub pretextu q̃ prefactus D. Ioannes illius filius & pater D. Comitis unam aliam uxorem habebat uiuentem nomine Ioannam cum qua antea & prius contraxerat matrimonium.

Sciendum tamen est q̃ pretensum illud primum matrimonium quod dicitur contractũ fuisse per D. Iohannem patrem illustris D. Comitis cum præfata Ioanna fuit nullum et inualidum declaratum pẽr duas sñias latas per Vicarium generalem officialẽ Toletan. Virũ in partibus illis magnæ authoritatis prima fuit absolutoria a molestijs dictæ Ioãnæ preteñsæ primæ uxoris tractæ in Iudicio ex beneficio legis disamare. C. de ingenuis et manus. secũda sñia fuit etiã obsolutoria et canonizatoria libertatis præfacti illustris D. Io. cum prestatione facultatis libere cum quacũq; alia cõtrahendi in qua præfacta Ioanna cõfessa fuit per procuratorẽ spẽl'r ad hoc constitutum q̃ nunq̃ cũ dicto D. Io. patre dicti D. Comitis matrimoniũ cõtraxerat qbus qdem sentẽtijs præcedentibus et uisis prius per illustrẽ D. Beatricem & amplius habito consilio Vnius Valentis doctoris matrimoniũ celebrauit cum predicto D. Io. patre illustris domini Comitis nostri.

Comes senior auus Comitis nostri prosecutus fuit nihilominus cãm quam in Rota cõmitti obtinuerat inualiditatis matrimonij et prolis ea ratione quod sñia super matrimonio nõ trãsit in Rem iudicatam subiungendo q̃ dictæ sñiæ maxime secunda, lata fuerat per collusionem quia prefatus Comes senior dictæ Ioãnæ prætẽsæ priæ Vxori multas dederat pecunias et illius patrẽ et fratres minis terruerat & incarcerauerat et ita dictam extorserat cõfessionem et probauit tam pretensum celebratũ prius cum dicta Ioãna matrimoniũ q̃ pretensam collusionẽ ut Domini de Rota illorum temporũ dixerunt quoniam nos nõ habemus testium ad huc publicationem.

Pro parte uero D. Comitis Iunioris fuit replicatũ q̃ licet uere eẽnt prædictæ prætẽsiões q̃ nihilominus proles erat legitima ex quo dictũ matrimonium separatum fuerat per duas sñias maxime per ultimam à qua nõ fuerat appellatũ quæ qdem sñiæ quãtũcunq; illud primũ assertũ matrimonium uere celebratũ fuisset essentq; iniuste tribuebat bonam fidẽ ut sunt Iura clara in .c. prelatum et in .c. quod nobis, et in .c. Referẽte qui filij sint legitimi & tenent oẽs in. c. fin. de cland. despon. et quod

licet mille nedum una interfuissent collisiones si ignotæ fuerāt Illustri. D. Beatrici nō potuerunt in danatione sua inducere malam fidem cū mala fides nō possit causari absq; scientia et interim tum erat dictis sententijs pro quibus presumebatur quousq; Reuocarentur.

Fuit dictū ex aduerso ꝙ uiguit fama in loco contractus matrimonij et in loco in quo cōmorabat Illust. D. Beatrix quod dictæ sniæ latæ fuerunt precedente collusione inter Comitem auū nostri Comitis & prefatam Ioānam pretensam uxorē ex qua præsumēda erat sciētia in D. Beatrice et ideo ꝙ debuerat abstinere a cōtractu matrimonij et cū aliter fecit cōtrahēdo stante dicta fama collusionis ꝙ fuit in mala fide per nota. per scriben. in c. fin. de cland. despon. et specialiter tradit Dec. in q. 154.

Quibus fuit pro parte illust. D. Comitis respōsum ꝙ prædictæ doctrinæ loqūtur in casu diuerso quādo scilicet adest fama publica de aliquo impedimēto canonico impediente cōtractū matrimonij secus uero quādo fama non est de impedimēto sed aduersus sniās Iudiciales quæ trāsiuerūt in rē iudicatā separatiue matrimonij quæ propter auctoritatē Iudicialē rem probatā faciunt. Nam ex fama in casu tam graui non est presumenda scientia, et alias per indirectū fama quæ in grauibus non facit semiplenā probationē in hac causa quæ est grauissima tum ratione honoris, tum rōne status plenissime probaret ultra quas urgentissimas rationes sunt expresse doctrinæ quod in grauibus ex fama non præsumitur scīa oēs in c. p. de post prelat. Bal. Barba. Felin. in c. cum contingat de res.

Tum quia stante cōtractu matrimonij cum titulo sniarum præcedentium separantium dictum assertū matrimonium fama sola titulum illū sententiarum inficere non potuit. ut est in fortioribus terminis doctrina Baldi a pluribus celebrata qui omnino uideatur in c. uigilanti de prescriptio.

Tum quia cum sniæ Iustissime præsumantur quousq; sint reuocatæ, stantibus sentētijs quæ ueritatem et rem probatā faciunt non debuit prudēs omittere opīonem ex dictis sentētijs cōceptā quādiu non erant reuocatæ et in suo uigore permanebāt propter unam famā uel rumorem extraiudicialē quod dictæ sniæ erant male late, et aliter dicendo nūquam sniæ poterant cāre bonam fidē cū semper una ex partibus conqueratur et infamiā ut quotidie contingit uel Iudici uel parti irrogat. Tum quia nō tenebatur dictæ famæ credere, cum sola etiā si fuisset iudicialis nō eneruabat sentētias unde fatuū erat deponere opīonem fundatam in probatione perfecta et a iure ut ueritas habita et sumere contrariam propter imperfectam probationē in contrariū et quia iste erant solida et firmissima fundamenta maxime in fauorē legitimitatis cui Iura tantum fauēt in hanc sniam inclinarūt et pro bona fide et legitimitate cōsuluerūt Augustinus Berous Marianus Socinus Bononiæ Guilelmus Poatanus, et Eneas de Vbaldis Perusinus totum colegium doctorum Pis. Ludouicus Burgesius Boninsegnus Senensis et plures alij ualentissimi & Itali et Hispani doctores quibus postpositis Rota Iudicauit contra legitimitatem et bonam fidem ex dicta fama collusionis ꝙ D. Beatrix male contraxit & abstinere debuit a dicto matrimonio contrahendo & sic ex sola fama fuit condemnatus Illustris D. Comes.

Fuerunt deinde dati articuli pro parte Illustris D. Comitis ad probādum cōtrariam famam ꝙ sniē separatiue asserti primi matrimonij fuerunt habitæ cōiter & publicē probonis et iustis & publicā famam quod dicta Ioanna fuit semper concubina & pro tali tenta & erat uilissime conditionis et ꝙ Illust. D. Io. erat in possessione hominis liberi ad contrahendum matrimonium. Quos Rota habuit pro releuantibus et nihilominus habitis pro releuantibus denegata fuit Remissoria Illustri D. Comiti minori in tam graui & tam fauorabile causa in tertia instātia & tertia fuit prolata snia & successerunt deinde alia quæ breuitatis causa omittimus.

MVY ILLVSTRE SENOR.



NEL PLEYTO QVE V.M. tiene visto, entre don Ioan Arias de Auila Puertocarrero Conde de Puño en Rostro, con don Pedro Arias de Auila, y don Antonio Arias de la Cerda, sobre el estado y Condado de Puño en Rostro: Para que à V. m. conste de la mucha justicia del Conde, se fundaran por su parte, en hecho, y derecho, los Articulos siguientes.

¶ El primero, que V. m. y esta Audiencia, son los juezes competentes, para conocer desta causa: y por dependencia, è incidencia, para conocer ser el Conde hijo legitimo nascido con buena fe.

¶ El segundo, que las sentencias dadas por el Vicario de Toledo, en que declaró, no auer auido, ni precedido matrimonio alguno, entre don Ioan Baptista Puertocarrero, y Ioana Ortiz: fueron justa y legitimamente dadas, y passaron en autoridad de cosa juzgada, en tanto, que ni en Segouia, ni en Toledo, ni en la Rota, se pudo mas tratar, ni resuscitar pleyto, sobre la dicha causa.

¶ El tercero, que no impiden al dicho conoscimiento, los executoriales, y actos de la Rota, sobre la dicha causa, y validació del aserto matrimonio, de Ioana Ortiz, è illegitimidad del Conde: y todo lo actuado y processado en la Curia Romana, por ser todo nullo, y padescer muchas nullidades y defectos, agrauios, y notorias injusticias, y estar suspensos, y auer toda via pleyto pendiente en Roma: Y assi que ningun impedimento son, para que V. m. determine esta causa, quando algun conoscimiento tuuiera la Rota que no tiene.

¶El quarto, que reſultando (como reſulta) de las probanças deſte pleyto, ante V. m. hechas, y de las hechas ante los ſeñores del Conſejo, ſer el Conde hijo legitimo, de legitimo matrimonio naſcido: A de ſer auido y tenido por tal, para ſer dado por libre, de las demandas contra el pueſtas, por Pedrarias, y don Arias: ſin que lo impidan los dichos executoriales, por padeſcer las nullidades è injuſticias, deducidas en el articulo precedente.

¶ El quinto, que no ſolamente por auer paſſado en coſa juzgada, las dichas ſentẽcias del vicario de Toledo, mas aun ſin ellas, ſe ha de tener nueſtro Conde, por de legitimo matrimonio: pues no cõſta auer paſſado el pretenſo matrimonio de Ioana Ortiz, ni ay teſtigos ni eſcriptura, à quien ſe deua dar credito, q̃ lo pruebẽ, y que reſulta del proceſſo, por eſcripturas y prouãças, ſer nueſtro Conde naſcido de legitimo matrimonio, contrahido por ſus padres, conforme à la orden de la ſanta Madre ygleſia.

¶El ſexto, que conforme à las palabras è intencion de los que fundaron los dos mayorazgos (ſobre que es eſte pleyto) y à los llamamientos de los primeros fundadores de eſte eſtado, no es neceſſario que el ſucceſſor ſea naſcido de verdadero legitimo matrimonio, Y que baſta ſer hijo legitimo y natural, à lo menos en la perſona de nueſtro Conde: por eſtar eſpecial y particularmente llamado, à la dicha ſucceſsion, ſin la dicha calidad, de legitimo matrimonio: Y mucho menos es neceſſario, quanto al ſegundo mayorazgo.

¶El ſeptimo, que en caſo que el ſucceſſor en alguno deſtos mayorazgos, aya de ſer legitimo, de legitimo matrimonio naſcido: y en caſo que vuiera algun impedimento entre los padres de nueſtro Conde, para contraher matrimonio, q̃ no le vuo, que baſto la buena fe, en q̃ fue cõcebido y naſcido, como reſulta del proceſſo, para dezirſe hijo legitimo, y de legitimo matrimonio naſcido.

¶El octauo, que en caſo que los llamamientos, fuerã todos de hijos legitimos, y de legitimo matrimonio naſcidos. Baſta cõforme à derecho, para ſucceder en qualquier mayorazgo, y eneſte eſtado y Cõdado de Puño en Roſtro, ſer naſcido de matrimonio, contrahido cõ buena fe, por vno de los padres publicamẽte, in facie eccleſię: Para reputarſe el tal, por hijo legitimo, de legitimo matrimonio naſcido, para lo tocante à la dicha ſucceſsion.

¶Para

¶Para lo qual, ante todas cosas, enel hecho se presuppone por parte del dicho Conde lo siguiente.

¶Lo primero, que despues de las sentencias que el Vicario de Toledo dio, en que declaró por libres à don Ioan Baptista, y á Ioana Ortiz, se casaron publica y placeramente, in facie ecclesię, don Ioan Baptista y doña Beatriz de Salzedo, padres de nuestro Cõde, desposandose a.15.dias del mes de Diziembre de.1530.años, y belã dose a.14.de Henero del año. 1531. sin auerse hasta este tiempo començado este pleyto, ni el matrimonial de la dicha Ioana Ortiz, ni con doña Beatriz de Salzedo, en ninguna parte, ni hecho aucto ni reclamacion alguna judicial, ni extra judicial, de las dichas sentencias del Vicario de Toledo. Y que aunque la primera reclamacion, que dizen hizo Ioana Ortiz, suena ser fecha cõ data anterior a.23.de Nouiembre de.1530. La verdad es, que se hizo muchos dias despues del matrimonio, y que el Conde viejo la hizo poner mañosa y falsamente, con data anterior, al matrimonio de dõ Ioã Baptista y doña Beatriz. Lo qual parece ser assi verdad, por confessiones, hechas por la dicha Ioana Ortiz, y por Eluira Ortiz su madre. Las quales siendo presentadas por don Arias Gonçalo, enel juyzio de la possession, respondiendo à la.37. pregunta, en la pieça señal FF.relacion.nu.2. La dicha Eluira Ortiz a fo.217.y la dicha Ioana Ortiz à fo.220.dizen, que desposado ya don Ioan Baptista con la dicha doña Beatriz, y venido à Torrejon fama cierta de ello, el Conde viejo vino a su casa, y la hizo otorgar la dicha reclamacion: y lo mismo paresce, por los articulos que tratan cerca de esto, enel memorial que a.V.m.está dado à, fo.57.

desposaronse por de[?]. de 30. velaronse 14. de hebr[?] de 31.

¶ITEM se presuppone que los señores del Consejo, fueron los que preuinieron en esta causa, y conoscieron de ella, mucho antes que el pleyto se lleuasse á la Rota, de su Sanctidad, ni se contestasse ante ningun juez ecclesiastico. Porque allara V.m. que aunque el Conde viejo en nombre de Ioana Ortiz, y de don Arias Gõçalo, pretendio hazer pedimiento, ante el prouissor dela ciudad de Segouia, el año de.31. Y despues, por no querer proceder en la causa contra el Conde, por ser recien nascido, lleuó la dicha causa, ante el Obispo Campo canonigo de Toledo. Ante los dichos dos juezes ecclesiasticos, no se contesto la causa, con el dicho menor, ni su madre: y de este agrauio, por parte del dicho don Arias, se aduoco la causa à Roma, fin del dicho año de.35. como parece por la pri-

mera ſupplica de los executoriales impreſſos, à fo.3.lin.6.vſquè ad 20. Y en la Rota ſe començo à conocer de ella, en el primer articulo del matrimonio, el dicho año de. 35. como parece por la ſupplica final de el dicho don Arias Gonçalo, en los dichos executoriales impreſſos, à fo.19. à la buelta. Porque del articulo de la buena ò mala fe que ſe reſeruó por la vltima ſentencia de el matrimonio, no ſe trató haſta el año de.37. de adelante. Y como V.m. vio en la viſta de el pleyto, el que ſe tuuo por primero pedimiento de el, es el que el dicho don Arias Gonçalo hizo contra el dicho menor, por el mes de Agoſto de el año de.34. ante los ſeñores de el Conſejo, eſtando en la villa de Dueñas, que fue derechamente vna demanda en propriedad, donde ſe deduxo por ambas partes muy formalmẽte el dicho articulo de la buena ò mala fe, como parece por el rollo de los alimentos, ſeñal. CC. dende fo.21. haſta fo.40. donde preſento el mayorazgo don Arias, y cedula matrimonial. Por manera que el conſejo conoſcio de eſta cauſa, antes y primero que la Rota: en lo del matrimonio vn año antes, y en lo de la buena ò mala fe.3. años antes.

¶ITEM ſe preſuppone, que el dicho Conde que agora litiga, fue engendrado y concebido del matrimonio que legitimamẽte contraxeron don Ioan Baptiſta, y doña Beatriz de Salzedo ſus padres, auiendo precedido las ſentencias del Vicario de Toledo, y conſultadolas la dicha doña Beatriz, mucho antes y primero que Ioana Ortiz, y don Arias Gonçalo, y Pedrarias de Auila, hizieſſen reclamacion alguna, contra la dichas ſentencias, ni ſe començaſſe el pleyto matrimonial entre las dichas partes. Porque el deſpoſorio de los ſuſodichos fue a.15. de Deziembre, del año de. 1530. y el caſamiento a. 14. de Enero luego ſiguiente de el año de. 31. y el dicho Conde naſcio a.9. de Octubre, del dicho año de.31. Y dende los dichos .14. de Enero haſta nueue de Octubre, aun no ay nueue meſes enteros: Por manera que fue engẽdrado en todo el mes de Enero en que fueron las velaciones. Y la reclamacion de la dicha Ioana Ortiz, fue muchos dias deſpues, y la del dicho don Arias, fue primero de Agoſto de el dicho año de. 31. ante el ordinario de Segouia, eſtando ya el dicho Conde en el vientre de ſiete meſes: y la del dicho Pedrarias fue en Guadalajara, à. 30. de Deziem de el dicho año de. 31. naſcido ya el dicho Conde de dos meſes y

veyn-

veynte y vn dias:antes de las quales ningun pedimiento huuo,ni pudo auer contra el dicho Conde,ni contra sus padres,como parece por la quarta parte del memorial de. V. S. dende fo.42.adelante.

¶ ITEM se presuppone,que aunque el Conde viejo recibio mucho enojo,por auerse casado el dicho don Ioan Baptista,con la dicha doña Beatriz,sin su orden y consejo: nunca trató de sacar à Ioana Ortiz del monasterio de la Cruz donde estaua,ni de hazer que ella,y el dicho don Arias Gonçalo reclamassen ni mouiessen pleyto:al dicho Conde, y su madre:hasta despues de la muerte del dicho don Ioan Baptista,que fue en esta villa de Valladolid,por el mes de Iulio del dicho año de.31.y hasta ser certificado, que la dicha doña Beatriz de Salzedo quedaua preñada: despues de lo qual embio à consultar letrados à esta villa de Valladolid, para mouer los dichos pleytos,de donde se le embiaron ordenadas las reclamaciones,como parece por las cartas que el dicho Conde escriuio al dicho Pedrarias,que estan enel dicho memorial de.V.S.dende fo. 50. adelante.

¶ ITEM se presuppone, que fenescida la causa del matrimonio,segun la pretension de las partes contrarias,desde el año de.35. hasta el de.37.y reseruado por la vltima sentencia el articulo de la buena ó mala fe,el dicho Conde por muerte del Conde don Ioan su abuelo,ante los señores del Consejo puso demáda,sobre la tenuta del estado al dicho don Arias,que quedó en la possesion del. El qual se defendio,con la causa y excepcion de ilegitimidad, y presentó los dichos executoriales del matrimonio,mayorazgos,y cedula matrimonial:donde deduxo los cinco testigos,que llamã del matrimonio,y todas sus prouanças,derechos,y escripturas:principalmente sobre el dicho articulo de la buena ò mala fe, y pidio sobre ello se remitiesse à la Rota, por la dicha reseruacion. Sin embargo de lo qual, se procedio en la dicha causa, ad vlteriora, hasta darse sentencias de vista,y reuista, por las quales el dicho Conde, fue metido en la possession de el dicho estado, y Condado: como verdadero y legitimo successor de el, como parece por la .9. parte de el memorial de. V. S. dende fo. 103. adelante.

¶ Item

¶ ITEM se presupone, que el Conde don Ioan Arias el viejo, enel pleyto de los alimentos que trató, con el Conde su nieto, el año passado de. 34. auiendo cometido la probança del à dos escriuanos, siendo el negocio dela calidad que era, por oponerle para q̃ se le denegassen la excepcion de illegitimidad (que agora se le oppone) examinó el mismo, ante su escriuano, y alcalde, de su villa de Torrejon, los cinco testigos, que dizen se hallaron presentes al desposorio: De los quales, Catalina de Medina no se ratifico, y los otros cinco son, la dicha Ioana Ortiz, y su madre, y Miguel de Parla, y Pedro de Miranda. A todos los quales, el dicho don Arias Gōçalo, eneste juyzio tomò prenda, para que en lo dela tenuta, no pudiessen hazer, sino ratificarse (como lo hizieron) sin que enel Consejo, ni en esta Audiencia ayan dicho cosa de nueuo. Y ansi, todas las probanças delas partes contrarias, que V. m. vio en la vista deste pleyto, fueron las que se hizieron enel Consejo, sobre que cayerō las dichas sentencias de la tenuta, sin que de las prouanças desta Audiencia, el dicho don Pedro se pueda ayudar, por ser las mismas, y con los mismos testigos. Y el dicho don Antonio, ni Pedrarias su padre, ante V. m. no han hecho probança alguna. Y el dicho Conde, tiene las que V. m. vio en la vista de nueuo, contra los cinco testigos, y contra el primero matrimonio, y en fauor del segundo, y dela buena fe, con que sus padres contraxeron, y diligencias que sobre ello su madre hizo; y de su nascimiento: tan concluyentes, que contra ellas (por ser hecho tan verdadero) ninguna cosa puede auer, que se llame cierta, ni verdadera.

¶ ITEM se presupone, que estando enesta Audiencia pendiente este pleyto, entre Pedrarias de Auila padre de don Antonio, y el dicho Conde, por la remission del Consejo, el dicho don Arias Gonçalo padre de don Pedro, se oppuso à el, y con la dicha opposicion, presento los segundos executoriales, con las demas escripturas, y se siguio la causa, hasta que de pedimiento de Pedro Arias, por cedula particular de su Magestad, ante quien se quexò, por auerse dado enesta Audiencia, el auto de la suspension que se dio, por ser tan en perjuycio de la jurisdicion y preheminencia Real, se lleuó el pleyto al Consejo, enel qual, por parte del dicho Conde, se dixeron agrauios, en particular contra el dicho auto, pidiendo retencion del enel Consejo. Y auiendo se presentado alli, los executoriales vltimos de la moderacion, y pedidose por la parte de

de don Pedro Arias, que se guardassen y executassen, se vio toda la causa por el Consejo, y con mucho conoscimiento della, por auto se remitio todo à esta Real Audiencia, para que se viesse de nueuo, por los juezes que fuessen della, conforme à las ordenanças, y cedulas de su Magestad [redacted] Conforme al qual dicho auto, las partes contrarias, han sustanciado este pleyto, recibiendole de su pedimiento à prueba de tachas, y oponiendose à el de nueuo, por muerte de sus antecessores, hasta le concluyr, y poner en estado de se poder ver.

¶ ITEM se presupone, que como consta de los executoriales en contrario presentados, con el primer auto de la moderacion, que Ioan Baptista de Rubeis Decano de la Rota, dio estando recusado el, y los demas auditores, por pretender en esta causa, defender su jurisdiction y preheminencia, con ser causa de restitucion, en materia de estado, que requiria tres autos ò sentencias conformes, estando appellado por parte del dicho Conde, del dicho primer auto, sin embargo de la dicha appellacion, dentro del termino (en que el dicho Conde fue citado) despachó los dichos executoriales, como consta de la data dellos, y de la dicha appellacion, y testimonios de citacion: Lo qual ha sido causa, que el dicho Decano, reconosciendo esta buena fe y razon, que el dicho Conde ha tenido, de se agrauiar de lo suso dicho. Prosiguiendose alla ante el la dicha appellacion, el mismo le ha oydo, è oye sobre ella, y procede en la dicha causa: y ha prorogado, y proroga los fatales y quadriennio: y à esta sazon está cometida la causa sobre la dicha appellacion, como paresce por el memorial de V. m. desde fo.151. hasta.155.

¶ ITEM se presupone, que desde el año de veynte y quatro, que suena la data de la cedula falsa, que los contrarios llaman matrimonial, hasta el mes de Agosto del año de.31. algunos dias despues de la muerte de don Ioan Baptista padre del Conde, de quien suena estar firmada, nunca parescio, ni fue presentada, ni publicada, siendo de la calidad que paresce ser, y despues de su muerte nueuamente parescio puesta en el processo, sin presentacion que hasta agora se le aya hallado: Por lo qual se ha entendido siempre, que don Arias Gonçalo, viendo la deuilidad è poca fe de los testigos que presentó, para lo del desposorio la hizo è fabricó: Lo qual paresce mas sin duda, considerado que Miguel de Parla, y Pe-

B dro

dro de Miranda, à quien pusieron en la dicha cedula, por testigos instrumentales de ella, no la reconocen, ni deponen cosa cierta de ella, como paresce mas en particular por el Memorial de V.m. Y porque ocularmente se vean los defectos, que tiene el dicho Conde, tiene pedido que el dicho dō Pedro Arias la buelua al processo, como el procurador de su padre la recibio, ò se le deniegue el audiencia, lo qual por auto de V.m. está reseruado para la diffinitiua.

¶ ITEM se presupone, que para la succession de estos bienes, ay dos escripturas de mayorazgo, presentadas en esta causa. La primera del mayorazgo antiguo, que instituyó y fundó Diego Arias de Auila, que es del que las partes contrarias se ayudan, y tienen dado à V.m. con la descendencia. Y demas del, ay otro segundo, que instituyó y fundó el Conde don Ioan Arias, aguelo del Conde, de la villa de Torrejon de Velasco, y otros lugares y bienes, en el qual ay llamamiento particular de don Ioan Baptista, y del Conde que agora litiga, sin las circunstancias y calidades, que las partes contrarias pretenden, que ay en el primero, que yran mas en particular adelante.

¶ ITEM se presupone, que el Conde (ansi en esta Audiencia, como en el juyzio de la possession, que se tratò en el Consejo) tiene presentadas, y representadas las escripturas siguientes.

¶ Primeramente, presenta el processo de diuortio, que se tratò ante el Vicario de Toledo, entre don Ioā Baptista, y Ioana Ortiz, en que está el poder y confessiones, que la dicha Ioana Ortiz hizo, declarando no auer auido matrimonio, con las sentencias que el dicho Vicario dio, en que declaró los suso dichos estar libres, para poder disponer libremente de sus personas, como quisiessen con ciertos autos y consentimientos de la dicha Ioana Ortiz.

Presenta ansi mismo, la carta de dote y arras, que el dicho don Ioan Baptista padre del Conde otorgò, en fauor de doña Beatriz de Salzedo su madre, al tiempo que con ella casò.

¶ Presenta ansi mismo el testamento, que el dicho don Ioan Baptista otorgò en esta villa de Valladolid, por el mes de Iulio, del año de.31. por el qual hizo declaracion del matrimonio, que contraxo con la dicha doña Beatriz, è instituyo por su vniuersal hijo y heredero, en todos sus derechos y acciones, à lo que pariesse la dicha doña Beatriz, à quien dexaua preñada en seys o siete meses.

¶ Pre-

¶ Presenta ansi mismo los testimonios, de como la dicha doña Beatriz de Salzedo, pario al dicho Conde en la villa de Ocaña, à nueue de Octubre del dicho año de. 31. en presencia del Alcalde, y de quatro escriuanos publicos de ella, auiendo sido citado primero el Conde viejo, para que se hallasse presente (si quisiesse) à todo ello.

¶ Presenta ansi mismo las sentencias de vista y reuista, y carta executoria, dadas en su fauor enel Consejo, sobre la possessión del estado, con las escripturas y probanças por el hechas y presentadas en aquel juyzio.

¶ Presenta ansi mismo ciertos dichos de testigos, que se desdixeron, siendo presentados por dō Arias Gonçalo, en vn pleyto que el Conde viejo tratô con Aluar Gomez de ciudad Real, con las sentencias que eñ esta Audiencia se dieron, en que fueron condenados los dichos testigos en açotes, y el dicho don Arias en quinientos ducados, y dos años de destierro, y como fueron executadas.

¶ Presenta ansi mismo vn testimonio, de como Sebastian de Baeça vezino de Torrejon, enel articulo de la muerte se desdixo del dicho que dixo contra el dicho Conde, siendo presentado por el Conde viejo, y don Arias Gonçalo: enel qual depuso auer visto y hablado à Pedro Asturiano despues del saco de Roma, auiendo muerto antes del año de. 27.

¶ Presenta ansi mismo vn processo de Roma, traducido de Latin en Romance, hecho por el Auditor de la Camara en las causas criminales, contra Hernando de Madrid, Ioan Diez, y Sebastian de Marina, y otros testigos, que don Arias Gonçalo lleuò à Roma, por auer depuesto y jurado falso contra el dicho Conde, y su madre, con los tormentos y sentencias que contra ellos se dieron, en que fueron declarados por falsos, y sobornados, y desterrados delas tierras dela Iglesia, con costas.

¶ Presenta ansi mismo vna informacion, que se tomô por la justicia de Torrejon de Velasco, contra don Arias Gonçalo, y vn Francisco Ortiz escriuano, porque persuadian à los testigos (presenta-

3

sentados por el Conde) que no se ratificassen en los dichos q̃ auian dicho de su pedimiento.

¶ Presenta ansi mismo, las inhibiciones y suspensiones, que los juezes delegados por el Papa Iulio dieron, para que las justicias de estos Reynos no procediessen à execucion de los segundos executoriales, ni de las tres sentencias enellos insertas.

¶ Presenta ansi mismo los testimonios, de como despues del auto dela moderacion, dado por Ioan Baptista de Rubeis Decano de la Rota, el mismo ha procedido y procede en la causa, y haze autos enella, y ha prorrogado los fatales y el quadriennio, reconociendo ser justa la appellacion del dicho auto, interpuesto por parte del dicho Conde.

PRIMVS ARTICVLVS.



D PRIMVM deueniendo, que el conoscimiento de ser el Conde tal hijo legitimo, pertenezca à esta Audiencia, y à V.m. se fundara bastantemente: Y para ello se presupone, que enel pleyto de los alimentos, que el Conde tratô contra su aguelo, año de treynta y quatro, estando el Consejo en Dueñas, se oppuso don Arias Gonçalo, como tercero, alegando contra el matrimonio de don Ioan Baptista Puerto carrero, y doña Beatriz de Salzedo, è alegando la mala fe de los contrayentes, hizo pedimiento en propriedad, para que le declarassen, por immediato successor, despues de los dias del Conde viejo. El qual se contestô por la notificacion, conforme à la ordenança: y asi el Consejo preuino, antes y primero que la Rota, como consta de los executoriales, por la primera supplica de don Arias, à fo. 3. linea. 6. y paresce por la vltima supplica de los dichos executoriales, à fo. 19. à la buelta, linea. 3. ibi: *Incipiendo ab anno*

Año de. 34. començo el Consejo à conoscer desta causa.

anno Domini, millesimo quingentessimo trigessimo quinto, de quo tēpore cœpit præsens lis. Y aun esto fue tā solamēte, sobre la causa y validació del matrimonio, porq̃ en lo dela buena ò mala fe de los cōtrayētes padres de nr̃o Cōde, no se procedio, ni comēço hasta despues del año de treynta y siete, porque en el mesmo se dio la segunda sentencia del matrimonio: y en ella por no se auer tratado, ni estar substanciado el dicho articulo de la buena fe, Reynaldo Petruzio Auditor que la dio, dixo al fin de ella: *Reseruato nobis articulo bonæ vel malæ fidei*: como consta de los executoriales, folio quinto à la buelta, linea prima. De manera, que el Consejo donde formalmente se deduxo este articulo de la buena ó mala fe, de donde depende la legitimidad de nuestro Conde, començo año de treynta y quatro: y asi preuino vn año antes à la Rota en todo, y aun en el articulo de la buena ò mala fe, mas de tres años antes, como consta de todos los auctos hechos año de treynta y quatro, en el rollo del pleyto de los alimentos, señal C C. à fojas veynte y vno, fasta quarenta. Y aun es de considerar para mas fuerza, que no fue la prebencion por pedimiento del Conde, sino por opposicion del mismo don Arias. Y de mas desto, en el Consejo Real se puso demanda por parte de nuestro Conde, al dicho Arias Gonçalo sobre este estado, año de treynta y ocho. Y contra esta demanda, por parte del dicho Arias Gonçalo se alegaron muchas cosas, y entre ellas por mas principal, que el dicho Conde no era hijo de don Ioan Baptista su padre, y en caso que lo fuesse, que era bastardo, y adulterino, y auido con mala fe. Y para probar esto, se hizo presentacion de ciertos executoriales, por los quales se declaraua por ninguno el matrimonio, entre el dicho don Ioan Baptista, y doña Beatriz de Salzedo, padres de nuestro Conde. Y aun demas desto, el dicho Arias Gonçalo, pidio y pretendio, que por razon de la dicha excepcion de illegitimidad, se remitiesse la causa à la Rota, donde pendia sobre el dicho matrimonio, y sobre la legitimidad del dicho Conde, y esto no vna vez, sino muchas: sin embargo delo qual, los señores del Consejo procedieron en la dicha causa ad vlteriora, y recibieron el pley-

Rota de matrimonio cæpit cognoscere anno. 35. tantū in parentes.

De bona fide, et legitimitate nostri Comitis, anno. 38.

Arias Gundisaluus instāter petijt in Regio Consilio remittere ad Curiam Romanam, & fuit denegata.

to à prueua, y cada vna de las partes hizo probanças por testigos, y escripturas, sobre lo por ellos dicho y alegado a cerca de la legitimidad del dicho Conde, y de la buena ò mala fe de sus padres. Y visto el processo en vista, y en grado de reuista, se mandô que nuestro Conde fuesse metido y amparado en la possesion de este estado. Y no solo el dicho Arias Gonçalo pretendio de palabra, que este pleyto se remitiesse à Roma, pidiendolo por peticion, (como esta dicho) pero poniendolo por obra, con gran atreuimiento: pretendio inhiuir á los señores del Consejo Real, trayendo para este hecho cedulones de inhiuicion de la Rota: Los quales hizo fijar en esta villa, en las puertas de palacio, y en casa de cada vno de los señores Oydores: sobre lo qual se procedio contra el, y contra otras personas, que se sospechò auer sido en hazer lo sobre dicho, y se hizo lo demas que à V.m. es notorio.

¶ DE lo qual todo resulta, que auiendo se començado à tratar de esta excepcion de illegitimidad, ante los señores del Consejo Real: y auiendose pronunciado por juezes della, tacita y expressamente, sin embargo de que por parte del dicho Arias Gõçalo se pretendio lo contrario. Y auiendo se remitido por los dichos señores el processo que sobre lo susodicho se hizo à V.m. para que lo viesse y determinasse en possesion, y en propriedad, en perjuyzio desta pendencia que se auia ya causado ante V.m. y ante los señores del Consejo, la Rota, ni otro juez ecclesiastico no se puede entremeter à conoscer de la buena ò mala fe de los padres del dicho Conde: per regulam vbi ceptum. ff. de iudi. & per regulam. l. si quis postea quàm eo tit. c. proposuit de foro competen. cum similibus decernentibus nullum esse, quod per iudicem præuentum fit in præiuditium iudicis qui præuenit, laté per Fulgo. in. l. 1. ff. de quibus rebus. ex actu enim nullo iurisdictio non acquiritur, nequè perpetuatur. l. accusaturus adulterij. ff. ad. l. Iul. de adulte. gloss. fin. c. cum plures de offi. de leg. in. 6. vbi notant Ioannes. Andreas. Francus. & Dominicus, nequè preuenta dicitur iurisdictio per actum, seu citationem nullam, latissimè And. Tiraquell. de retract. lin. §. primo gloss. dezima, num. 82. &. §. 8. gloss. 2. à nu. 3. Mencha. c. 24.

Nullum esse quod [fi]t per iudicem præ[u]entum in præiudi[ti]um iudicis qui præuenit.

ques

ques freq. à num. 6. & ita citationem & contestationem litis nulliter factam nihil operari, resoluit latè Felin. in. c. ex tenore de rescrip. 4. colu. cum sequen.

Exceptio rei iudicatæ obstat aduersarijs supra remissum ad Rom. cur.

¶Imo quod plus est, de las dichas sentẽcias dadas en cõsejo Real, obsta sobre este articulo, à las partes contrarias excepcion de cosa juzgada. Nam cum in hoc iuditio per modum actionis petatur successio status, & Comitatus, ex eisdem met rationibus & causis, ex quibus per modum exceptionis ad impediendam missionem in possessionẽ in Regali Consilio ponebantur, (scilicet, expretensa illegitimitate nostri Comitis) debet obstare exceptio rei iudicatę, cum sit inter easdem personas, super eadem re, eodem iure succedendi, iuxta regulam. l. cum quæritur, cum duabus. ll. sequẽ. ff. de except. rei iud. l. duobus: vbi Paulus. ff. eo. Bart. in. l. 1. no. 4. de ordi. iudi. & sic quęstio. & exceptione illegitimitatis semel repulsa in Regali Consilio, & exceptione remissionis ad Romanam Curiam ab aduersario prętensa, super hoc articulo semel repulsa; in dicto Regali Consilio, & actio modo idẽ continens, repulsa censetur, quia quod semel pronuntiatum est in vno iuditio, si in alio ad eundem finem propponatur decissum censetur, argu. l. quòd in diem. §. 1. ff. de compensa. l. sui autem. §. fin. ff. de neg. gest. l. singulis controuersis. ff. de exceptio. rei. iud. id quod procedit etiam si tacitè fuisset reiecta exceptio illegitimitatis & remissionis ad Romanam curiam. arg. l. 1. & 2. C. de ordine cogniti. Bart. in. l. à procedente. C. de dilatio. et est tex. expressus in. c. ex parte, el segundo de appella. quinnimo etiam si parte opponente deffectum iurisdictionis, (vt in nostro casu fuit apud supremos Regios consiliarios) iudex nihil pronunciet, sed tantum procedat ad vlteriora: confirmatur iurisdictio in futurum. Anto. de Butrio. in. c. 2. de dilatio. Et per consequens debet obstare exceptio rei iudicatę, toties enim dicimus, eandem rem agi quotiès apud iudicem posteriorem, siue per viam actionis, siue exceptionis, id quæritur quod apud priorẽ quæsitum est. l. si quis cum totum. §. si ancillam. ff. de exceptio. rei iudi. ne aliter modus litium multiplicatus, in explicabilem faciat difficultatem, contra dictam. l. singulis, notat Abb. in. c. penul. num. 13. de exceptionibus, Decius in consil. 96. Felinus in. c. sub orta. num. 4. &. 6. de re iudica. & sic ex dicta tacita pronuntiatione, tam repulsionis exceptionis illegitimitatis, quam

remis-

remissionis ad curiam, quam confirmationis iurisditionis in futurum, prædictę sententiæ transierunt in rem iudicatam, quo ad hunc articulum de que. V. m. es juez competente desta causa, sin que se pueda tratar mas de dudar en ello.

La causa del matrimonio no causo pendēcia en la Rota para esta causa

¶ Y si dixere quòd iudex ecclesiasticus fuit qui preuenit, nam multo ante litem motam in Regio consilio inceperat istà de causa Rota cognoscere, respondemus: que respeto del matrimonio entre los padres del Conde: verum est auerse començado el pleyto ante el prouisor de Segouia, y ante el Obispo de Vtica en Toledo, antes que el Consejo. Pero quanto al articulo de la buena o mala fe, y por consiguiente en quanto à la legitimidad del dicho Conde, mucho antes que dello se tratasse en Rota, estaua el pleyto pendiente enel Consejo por mas de tres años, y aun acabado y remitido à. V. m. las sentencias del matrimonio, entre Ioana Ortiz, y dō Ioan, y con la dicha doña Beatriz de Salzedo con el mesmo don Ioan, ninguna pendencia causaron para este pleyto del estado, ni para la legitimidad del Conde, cum sit vera & communis resolutio, quòd tales sententiæ non præiudicant filijs in legitimitate, casus est in. c cum inter, qui filij sin legitimi: cuius verba sunt. *Cum inter . I. virum , & . T. mulierem diuortij sententia canonice sit prolata, filij eorum non debent ex inde substinere iacturam cum parentes eorum publice & sine contradictione ecclesiæ inter se contraxisse noscantur,* vbi Abb. præp. & communis notat, facit tex. in. c. 2. vt lite penden. consonat. l. 1. tit. 13. parti. 4. vbi. Greg. Lup. verbo, probado, notat, et gloss. fin. in. l. 1. §. fin. ff. de Carboni. edic. probatur, & in. l. 3. §. pen. ff. de iur. iur. vbi Bar. notat Anto. de Butr. & Abb. in. c. quamuis de re iudica. & in. c. causamq; el segundo, vbi I r ep. num. 11. qui filij sint legitimi, bona gloss. fin. in fin. in. c. dilecto de pręben. vbi Abb. num. 16. latè Alex. in. l. sępe. ff. de re iud. à nu. 60. quod eo maximè & absque dubio procedit, quia in dictis sententijs non fit mentio de legitimitate vel illegitimitate nostri Comitis, & sic non debent præiudicare. l. cum quæritur. l. & an eandem ff. de excep. rei iudi. c. 1. qui filij sint leg. vbi Alexandri. in fina. ber. notat quinimo cum in dictis sententijs fuerit reseruatus articulus bonæ fidei, vt supra dictum est. Palàm resultat quod in legitimitate ex dictis sententijs, nihil pręiuditij paratur nostri Comiti: hoc enim operatur talis reseruatio, vt neque in aliquo noceat, quia cū iudex reseruat in sententia interlocutoria, vel diffinitiua, ius

c. cum inter qui filij sint. legiti.

con-

concernens per iudicium tertij, tunc quo ad ius illud talis sententia & iudicium regulatur ac si lata non fuisset, neque in cohatum iudiciū. casus est expressus in. l. Bebius Marcellus. ff. de pact. dota. ibi: *Itaque placuit eum ab ea petitione absolui nulla ex hac sententia facta derogatione fideicommissi petitionis.* Ita notat singu. Barto. in. l. ille aquo. §. si testamento. ff. ad Trebe. Bal. in. l. fi. C. de edic. diui. Adri. vbi Salice. col. 4. Alexan. in. l. prætor infi. prin. ff. de dam. infe. est communis cano. in. c. cum contingat de officio de leg.

¶ Y de ninguna consideracion es la reseruacion, y comission sobre la buena ò mala fe, para dezir que la Rota preuino, quia non dicitur lis pendere ex sola comissione, sed cum lis est contestata, vel adminus decreta, est citatio & parti notificata. ita Bald. in. l. 1. C. de relatio. Abb. in. c. prudentiā. §. sexta de officio deleg. Aflict. decis. 219. nu. 3. & 220. nu. 13. Roma. cons. 112. nu. 4. Anch. cōs. 58. nu. 4. Casado decis. 6. nu. 14. in prin. reg. chance. Iaso. cons. 9. col. 3. vol. 1. nam et si valde controuersum sit, an perpetuetur iurisdictio, & dicatur preuenta citatione, vel litis contestatione. iuxta glosa magnam ver: antequam. in. l. & quia. ff. de iuris. omn. iud: vbi. dd. & glo. l. 1. vbi Angel. C. de iuditijs. & in. c. gratum, & c. relatū, vbi omnes de officio deleg. & in. c. ex parte el. 2. de ver. signi. glo. in cepta. c. ne aliqui de hereti. in. 6. glo. vsus. c. quamuis. de officio dele. in. 6. glo. vti. c. si delegat. eo. glo. inchoante. c. cū plures eo. glo. magistra. 1. in ordine in Clementina. 2. vt lite penden. tamen quo ad nostrum propositum vera indubitata & magis cōmunis opinio est, quod per actum anteriorem ante citationem, vt per impetrationem rescripti, & commissionem, & electioné notarij, aut loci, ante Realem nuntij citationem, & notificationem intimatam parti, non dicitur perpetuata iurisdictio, neque preuēta, tex. est expres. in. c. fi. de offic. lega. vbi. glo. fi. concordantes plures, citat tex. in. c. licet vndique de offi. delega. qui etsi ab Host. ibi in contrarium ponderetur, est tamen expressus tex. pro ista parte in illis verbis: *iurisdictione vti ceperit*, requirit enim Romanus Pót. vt iurisdictio perpetuetur in personam delegati, & preuenta dicatur, quod iudex, vti ceperit iurisdictione, & sic non per commissionem, aut rescripti presentationem notarij, vel loci electionem, bonus text. in. c. tertio de procu. in. 6. ibi: *post mandatum susceptū iunctis illis verbis licet in delegato sedis apostolicæ aliud censeatur.* c. quoniam contra de proba. expresior tex. in Clementina. 2. vt lite pend. cuius verba

Preuētio nō ō ex c municatiōe, sed et citaciōe causatur,

sunt: *Litem pendere censemus postquam à iudice competenti in ea citatio emanauit, & ad partem citatam peruenit*, & ita esse magis communem opinionem reprobatis primis glos. dicit Cynus, Ranerius, Guilielm. Iacob. Butri. Alex. numer. 36. contra Bart. ibi, in. d. l. & quia de iurisd. omn. iud. vbi Ias. numer. 58. Socin. 79. Orozco. 28. fatent. commu. Y ansi, pues no consta en todo lo processado, ni en los dichos executoriales: que en la commission que la Rota hizo, sobre la buena o mala fe, de donde pende este pleyto, y la legitimidad de nuestro Conde, que en todo el año de 37. ni de 38. ni antes, se citase al dicho Conde, ni el auditor començasse a conoscer de la causa: Y en aquel tiempo ya el Consejo hauia començado à conoscer de la dicha causa, citado las partes, y y recebidolos a prueba, en la demanda que el Conde puso, al dicho Arias Gonçalo, sobre este estado, y tres, y aun quatro años antes, el pedimiento que el dicho don Arias Gonçalo hizo sobre este estado, estando el Consejo en Dueñas, como esta dicho. Llanamente resulta, que el Consejo preuino, en el conocimiento, à la Rota: y que lo que alla se hizo fue ninguno, en perjuyzio de la jurisdiction de V. m. eo ducunt & notata à Bald. in. l. pluribus delegat. 1. & quę tradit Maria. in. cap. proposuisti de foro. comp. à numero. 15. pręcipue. 19. cap. bonæ in fi. de electio. & quę notat Rota decisione. 456. in antiquis, & latius Maranta de ordine iudi. 5. parte in fine. à numero. 64. quę omnia probátur, ex. l. 3. titu. 10. & ex. l. 21. titu. 4. partita. 3. & ex. l. 35. tit. 18. ea partita.

Dominationes vestræ præuenerunt Rotam.

Responde al autò de la suspension,

¶ MINVS ad Rem pertinet, el autò que se dio por algunos destos señores, en q̃ se suspédio la determinació de esta causa, hasta que se acabasse el pleyto de Roma, pues supplicô del Pedrarias, en el rollo. M M. fo. 266. cuya appellació es comū. l. siquis separatim §. quod ex rescripto. ff. de appell. Domi. & Ancharr. in. c. vt circa de electi. in. 6. ni los juezes eran parte para priuar ni perjudicar à la jurisdiction Real. l. legatus. ff. de officio præsi. Felinus in. c. exceptionem, num. 28. de exceptio. quia non potest quidquam immutare, secundum Alex. in. l. quidam consulebant. ff. de reiudica. Feli. in rub. de foro comp. neq; iudices potuerunt se excusare à pronútiatione sententię. l. munerum. §. iudicandi quo quòd necessitas, ff. de mun. & hono. suspendere enim & abdicare à se determinatio

nem,

nem, & remittere ad Curiam Romanam, & seipsos excusare.c. pastoralis in principio de offi. de leg. quod non possunt iudices facere, iuxta dictum.§. iudicandi,quo quód necessitas. bonus tex. in rubro & in nigro in autentico,vt iudices non expectent sacras iusiones, sed quę videntur eis decernant, colum. 9. laté Iacobus Menoch. 1. de arbi. num. 41. Mayormente, que lleuado el pleyto al Consejo, y dichos agrauios por el dicho Pedro Arias, en el rollo E E E. fo. 15. el Conde asi mismo dixo agrauios en particular contra el dicho aucto: y especial que auia sido en perjuyzio de la jurisdicion Real, como parace por su supplicacion en el rollo señal O O O. fo.1. El dezir que suspenden,ni da,ni quita jurisdicion.l.furiosus. ff. de iudi. Y pudieron tener algun fin los juezes, y basta que los señores del Consejo no hizieron caso de el, pues lo remiten para que de nueuo se vea por otros de V. S. quitando la determinacion a los que lo tenian visto,y dieron el dicho aucto, para que sin embargo se viesse de nueuo, y determinasse.& procedit quod voluit Bald.in.c.studuisti de offi.de lega. que fue conforme à lo que Pedrarias que apeló pidio.

¶ MINVS etiam obstat si dicatur, pro vt nimis irreuerenter dicitur à parte aduersa, quod Regium consilium nullam habuit iurisdictionem ad cognoscédum de illegitimitate nostri Comitis, & ideò quod quantum ad eam non potuit pręuenire iurisdictionem Ecclesiasticam,per.c. tuam. de ordi. cog. & in.c. lator. qui filij sint legitimi, quasi tunc habeat locum pręuentio, quando iudex incipit cognoscere de causa ad se pertinente:&non aliâs. *Ad.c.tuam de or. cog.* ¶quia respondemus,lo vno,quod super hoc pars aduersa nullo pacto debet audire,quia vt supra dictum est, ei obstat exceptio rei iudicatę ex eo,quod idem allegauit & deduxit pluries in Regio consilio,& nihilominus fuit reiectum, tacitè per transitum ad vlteriora iuxta glos.1. & communem opinionem Doctorum,cum Anto.ibi,num.9. Abb.11. Imol.6.in.c.1.de ord.cog.glo.fin. et communis.in.l. 1. C.de ordi. iudici. Latè Menchaca. 2. de arbitra. c.167. Sarmiento de redditibus Ecclesiasti.3.par.c.2. num.26.octaua decisione. Pedamon.142. num.39. Itidem & expręsè fuit reiectum per pronuntiationem sententiæ diffinitiuæ,en vista, y en grado de reuista,& sic transierunt in rem iudicatam prædictæ sententiæ,

Iudex secularis incidenter et per modum causæ potest cognoscere de legitimitate.

iuxta supra notata: & docet Paulus in.l. 2. §. dubitetur.ff.de iud. ¶Lo otro, quia quando exceptio rei iudicatæ cesaret, regium consilium & dominationes vestræ habent iurisdictionem ad cognoscendum de prędicta exceptione legitimitatis à parte aduersa opposita, & in ea potuerunt præuenire Rotam, quia cum incidenti cognitioni, & disceptationi bonorum quę petebantur à dicto Comite, ratione incidentiæ fundata est Regia iurisdictio. l. 1. C. de ordi. iuditiorum ibi: *Quia non de legitimitate, sed de hereditate pronuntiari debet:* vt in.l. quoties.C. de iuditijs, cum similibus traditis per Moder. in.l.2.ff.de iur. omn. vbi Oroz. num. 27. & Cardin. Albanus, num. 12. dicunt communem, quod secularis iudex cognoscere potest de legitimitate incidenter opposita, sing. est etiam tex. de iure canonico, pro ista opinione & veritate, in.c. causam.9.de in integ.resti.ibi: *Nisi coram eis mota fuerit incidēter in matrimoniali quoq; causa liberali vel criali vbi:* & causa matrimonialis crialis. v. restitutionis quæ maiores postulant iudices cum principaliter intētantur, tamē si incidenter moueantur coram inferioribus delegatis, etiam & arbitris possunt agitari. tradit Bart. in.l.solemus.§.latrunculator.per tex.ibi.ff. de iudicijs. & in. l. interdum.§. qui furem. ff. de fur. Barto. & Paul.colum. penulti. in dicta.l.quoties. vbi dicunt, quod communiter obseruatur, ꝙ si Titius accusatur de adulterio, & opponitur quòd vxor non erat legitima, quia non valuit matrimonium, talis causa non remittitur ad iudices Ecclesiasticos, sed seculares eam deffiniunt. Dictum est etiam singulare Baldi, in.l.1.C.de confe.num.36. cum sequen. quod si quis accusatur de strupo, & ipse defendatur dicendo antea matrimonium contraxisse cum puella, quod qualitas illa matrimonij, & liquidatio ipsius non debet remitti ad Ecclesiasticum iudicem, sed sat est quod incidenter verificetur coram seculari, & quod ita seruat consuetudo Augusti. Vero. in.cap. 1. num. 37. de iure patro. co ducunt, & notata ab Abb. & Socin. quos refert Octauia.decisione Pedamon. 116. num. 10. bonus tex. in. l.1. §. si ea.ff. de ventre in poss.mitt. vbi cum principaliter petit mulier se mitti in possessionem ventris nomine, si incidenter & per viam exceptionis negetur vxor: quæstio illa matrimonij à iudice seculari, & causæ principalis debet tractari. Hoc enim et regulare est in omnibus causis, quod iudex aliâs in competens

Singulari dicta in proposito.

petens, si causa illa concernat negotium principale suæ iurisdictionis, non solum in iudicibus ordinarijs, & supremæ iurisdictionis, (como es V. m.) pero procede sin duda, & in iudicibus delegatis, qui restrictam habent iurisdictionem ad personas, & causas in rescriptio contentas, casus est expræsus in. c. 1. in. c. præterea cum alijs de offici. de leg. c. sedes de rescrip. conducunt & notata à Iacob. Menoch. 1. de arbi. c. 45. &. cap. 91. à num. 8. &. 2. lib. c. 167. & quæ latè tradit Tiraquel. in tracta. res inter alios acta. colum. 4. &. 5. Qua ratione voluit Barto. in. l. Titia. ff. solu. matrimo. in lectura moderna, quòd quando incidenter coram seculari tractatur, an Philippus sit de legitimo matrimonio natus, potest causa per secularem terminari, quando quæstio matrimonij non deducitur ad finem, vt sit præiudicialis matrimonio, sed alia concernit: quam opinionem seruari videmus in practica, & ita Barto. merito, in dicta. l. quoties. colum. 2. versi. Tertiò quæro ait, quod consuetudine generali causa matrimonij incidés apud laicũ per ipsum laicũ cognoscitur, cuius opinionem dicit communem Iacobinus de. S. Georgio ibi: & communiter receptam in practica Corneus. 2. colum. quod eo maximè procedit, cùm in præsentiarum quæstio sit, an præcesserit aliud matrimonium, quod est facti, quo casu absq; dubio secularis cognoscere potest de tali causa, Capitius decisio. 7. num. 2. Barto. in. l. omni nouatione. C. de sacro sanctæ Ecclesiæ. vnde & nostrates in. l. 49. Tauri. Passim notare solent, quod cognoscere, an matrimonium fuerit contractum, ne non, & an testes qui producunt pro prætenso matrimonio, sint falsi, interfuerint, vel non contractui, totum hoc respicit quęstionem facti, & iudex secularis de ista incidenti quæstione potest cognoscere, & si sibi visum fuerit testes falsarios punire. Notat & Mathę. de Afflict. decisione. 219. num. 5. resoluit latè & singulariter Ioann. Igneus, in rep. l. necessarios. §. non alias, à num. 27. ff. ad Silaniam, & num. 48. in secunda parte repetitione.

¶ Vnde pulchrè Baldus in authen. ad hęc. C. de latin. lib. toll. colum. 1. dicit, quòd licet laicus iudex non possit super fędere matrimonij pronuntiare, nequè dicere in sententia, quod pronuntiat *Celebre dictum Baldi.*

 super

ſuper matrimonio, bene tamen poteſt pronuntiare per modum cauſæ, filium ſuccedere quia legitimus eſt:nam aliud eſt pronuntiare directè vel permodum cauſæ, tradit Iaſſo, in dicta. l. quoties. num.8. Ripa in rubrica de iud.num.27. num.90.dicens,ita ſeruare omnia parlamenta Francię,idem Ripa in.c. decernimus. de iudici. à num. 16. & ponendo plura exempla huius veritatis, Zaſius in dicta.l.quoties.num.9.vbi nu.7.ſi benè conſideretur determinat ferè in expreſis terminis noſtram quęſtionem, dicens in hunc modum. Et eſt hęc lex in argumentum notabile cum quæſtio feudi antiqui vertitur inter pares curię, ita quod conſtat eſſe feudum,ſi is qui petit inueſtituram negatur eſſe agnatus ea, quæſtio ſuper ſtatu agnationis licet incidat, tamen ante omnia terminari debet,terminabitur autem coràm paribus curię,quia incidit quę ſi principaliter verteretur coram Eccleſiaſtico ventiláda eſſet. Et ita dicit habuiſſe hunc caſum de facto. Conducunt & ab ipſo notabili. 2. cum enim ſuper incidenti quęſtione non ſit pronuntiandum,ſed ea plenè diſcuſa ſufficiat pronunciare ſupra principali quęſtione ſucceſsionis,& maioratus, vt in dicta. l. 1. de ordine iudici.& in.c.1.de ordi.cogni.& in.c.1.& fin. de appell.in. 6. & in.c.ex parte el ſegundo,eo tit.Et eſt communis opinio cum Bart. in.l.àprocedente.C.de dilatio.Fęlin.in.c.ſuborta.num.4.de re iudica.nullum inquam reſultat inconueniens,ſi iudex laicus de cauſa matrimónij incidenter & per modum cauſę cognoſcat, & tantum pronunciet ſuper principali. Et hinc idem Bal.in.l.1.in.fin. C. de ſenten.quæ ſine cert.quam prof. tenet quod in ſpiritualibus cauſis,ſi iudici ſeculari conſtet de veritate,non eſſe neceſſarium recurrere ad iudicem Eccleſiaſticum:idem dicit ſi iudex ſecularis videat apertam malitiam. Et ipſe met Bal.in.l.non ignorat.C.qui accuſa.non poſſ.ait ſtatutum, tunc poſſe diſponere huiuſmodi exceptiones per iudicem ſecularem,poſſę audiri, & probationes ſuper his admittere, cui aſentiunt alij de quibus moderni in dicta l. Titia.

Aliud Zalij in propijs terminis.

¶ Confirmantur quę dicta ſunt per legem ſecundam, tit. 14. parti. 4. ibi: *Y ſi pleyto naſciere aſsi lo juzgara el Alcalde:* Et ibi Grego. Lup. referens Baldum in.c.Eccleſię ſanctę Marię, de conſtitutio. dicit, quod ad matrimonium ipſum ſi de eo principaliter

Lex partitæ.

ter

ter agatur seruandum est ius canonicum, vt sit iudex ecclesiasticus competens: si verò quo ad successiones, & hæreditarias causas, ius cibile, est seruandum, iudicem quę secularem competentem fore, & ita conciliatur. l. 56. titulo. 6. partita. 1. que el juez ecclesiastico, conoscera de la legitimidad sobre nascimiento, nam loquitur, quando principaliter ageretur, ibi: fueras ende, quæ loquitur in proprio casu, & in super, quia non est nouum priorem legem partitę. 1. ad posteriorem trahendam, hoc est, ad legem præcitatam. 4. par. facit & per locum ab absurdo, & quidem grauissimo euitando, quia si dominationes vestræ has, & similes causas, quæ coram eis incidunt, non possent diffinire, quasi omnes lites, quæ ad pręsens vertuntur in hac Regia Chancellaria, & in futurũ ver terentur, ad Ecclesiasticum forum deducentur. Et pœnę tota iurisdictio Regia absolueretur: vt in hoc met casu perpendit Anchar ra. in regu. eaquæ de reg. iur. in. 6. colum. 15. vbi inquit, ꝙ tractatus de lib. agnos. et lib. exhibe. de pat. Pote. de acqui. vsusf. de pupi. subst. quæ non potest fieri nisi filio in potestate, de petitio. hęredi. & alia infinita essent de foro ecclesiastico, si iudex secularis de quę stione legitimitatis incidenter cognoscere nõ posset, & quòd mille. ll. corrigerentur, & Mathæ. de Afflic. in const. Neapo. rubri. 48. lib. 3. num. 7. & . 8. quod animaduertens Bald. in. d. c. tuam, dicebat optimè: Quod iudices seculares essent sicut cifra & chimera, si eis posset in huiusmodi quęstionibus inhibere iudex Ecclesiasticus, & procederet, quod testatur Cynus in. l. eos. §. ne temere. C. de appella. quod tanta est cupiditas auri & argenti in Curia Romana vt totum mundum ad se trahere vellent, sequitur Ioanes Ygne. in. 1. repet. §. non alias. l. necessarias. ff. ad Silania. num. 434. & Bald. in. l. 1. C. de operis. liber. num. 3. dicit, quòd domini cano. omnia reducunt ad suum molendinum, vt amplietur eorum iurisdictio, & secularis exterminetur, & Cynus, & Albericus, in dicta. l. quoties, dicunt, quod forum ecclesiasticum cupit dominari, & ideó fecerunt iura respectu iurisdictionis pro arbitrio suo. refert Maynerius in. l. non videtur. §. qui iusu. num. 67. ff. de regu. iur. glos. fi c. si clericus laicum de foro compe.

Argu. ab absurdo vitando.

¶ Rursus, ad idẽ facit stylus & practica cõmunis huius Regiæ Chãcellariæ, in qua similes causæ diffiniunt, et nunquã fuit visum, neque

Ab stilo huius Chãcellariæ.

quę auditum, quod ad iudicem ecclesiasticum remitterentur, at stylus facit & inducit ius. maximè cum sit suprçmæ curiæ. l. filius emancipatus ibi: *sic enim inueni senatum censuisse*. ff. ad. l. Corn. de fal. l. 1. ff. ad Silani, ibi: *solet hoc in vsu obseruari*. §. pen. instituta de satis. c. quá graui, de crimi. fal. c. pen. de confirm. vti. vel inutil. c. ex literis, vbi Abb. de constitut. idem Abb. in. c. bone depostul. Prælato. latè Alex. cons. 39. lib. 3. Orozco in. l. de quibus. à. nu. 37. ff. de legib. Boëri. consi. 8. Afflictis decisione. 253. Rebuf. 3. thomo ad const. Gali. post prin. Pinelus. 2. par. l. 2. C. de rescind. vend. c. 4. num. 2. Zasius consi. 15. num. 8. lib. 1. Immó non solú per viam styli est receptum, quód huiusmodi causæ diffiniantur in hac Regia Chancelaria, sed etiam consuetudine immemoriali quę maiorem habet vim adominationibus vestris, & à toto Regno, & à toto orbe est introductum, quòd ratione bonorum laicus sit iudex competens, de causa natalium, quę coram eo incidit. quæ consuetudo adeo vniuersalis & antiqua est, potens ad tribuendam iurisdictionem iudici seculari, etiam in causis in quibus de iure cómuni non cópetit, vt in. l. 1. & ibi, glo. C. de eman. lib. & in. l. 3. §. fi. ff. de testi. in c. irrefragabili. §. excesus de officio ordi. & in. c. Romana. §. debet de appella. lib. 6. & non solum iurisdictionem habenti, vt loquuntur iura prędicta, sed etiam nullam penitus iurisdictionem habéti, & ei qui est priuatus iurisdictionem tribuere cósuetudo potest tex. sing. in. c. cum contingat de foro. comp. in. c. nouit de iudi. glo. in. c. cum quidam de exceptio lib. 6. tradentes hanc regulam pro verissima, & notabili, quod in casibus in quibus est dubium inter Doctor. an aliquid de iure fieri possit, in præiudicium iurisdictionis Ecclesiasticæ libertatis, tunc valet consuetudo quæ obseruat oppinionem contra Ecclesiam: quam regulam pulchrè exornat Curti. in repetitione. cap. fin. de consuetud. fol. 22. num. 22. &. fol. 75. num. 16. in paruis impresionibus: quod non solum procedere in leuibus causis, sed etiam in arduis, vt in criminalibus, & in matrimonialibus, consuetudinem tribuere iurisdictionem, contra Host. Barba. Ias. & alios, resoluit Pala. rub. in repetitione. c. per vestras de dona. int. vir. &. 2. notab. §. 1. num. 27. arg. tex. in. d. c. cum contingat & in. d. §. excesus vbi sunt iura exprçsa, & in causis matrimonialibus tenet glo. com. aprobata in. c. literas glos. 1. de restitu. spolia. tex. vbi glos. in. c. accedentibus, & in. c. ad hçc de exces. prçla. c. auditis. c. cum olim de prçscrip. c. có quçstus.

A consuetudine vniuersali.

3. quç

3.q.9. resoluit Bart.Imol.Ludoui.in.l.1.§.deniq;.ff.de aqua plu. arcend. Quæ consuetudo nõ indiget probatione aliqua ex nostra parte, tum quia de ea atestãtur, quã pluressolennes .dd. in.d.l.quoties, & in.d.l.Titia, & vltra eos Bal.etiã sing.in.l.filium eum diffinimus ff.de his qui sunt sui vel.col.pe.vbi dicit, ꝙ licet.d.decret. tuam de ordi.cogni.dicat ad iudicem ecclesiasticũ recurrendũ, cum ante secularem incidit quæstio matrimonialis, quod mundus nõ curat de illa decretali, quia si curaret, quando adulterij nõ posset ire, nisi per Episcoporũ manus, & similiter quando hęreditatis. Et melioris cõditionis essent Iudei & Pagani, qui sua possunt probare matrimonia coram potestate quam Christiani. Et sola vnius solennis assertionis doctoris probatur consuetudo, secundũ Bart.in.l.de quibus. ff.de legib. quinimò & autoritate vnius glo.Bal.in.c.cum dilectus de consue. Pal.Rub. in rep.rub. de dona.inter vir. &.§.21. nu.1. Soci.Iun.consi.1.à nu.37.vol.4. Lau.kircho. lib.3. cõmu.opin. centu. 1. con.72. noua imprę. Pręterea cum tractemus de consuetudine dominationibus vestris notissima ad eius verificationẽ, non indigemus aliqua probatione, iuxta doct.Bal.in.l.vni.C.vt quę desunt aduo. iud. sup. Ias.in.d.l.de quibus.

Probat consuetudinem.

¶ Corroborantur prędicta ex illa cõmuni resolutione, quod in concernentibus ordinẽ iudicialem, & modum procedendi disposita in iure cano. debent seruari in foro ecclesiastico, & in terris subiectis ecclesiæ. In terris autem Imperij, & foro seculari, debet seruari ius ciuile. Ita glo. nota. versi. Ex ciuilis, in.c.2.de arbitr.lib.6. Et ibi Domini.& in reg.possessor de reg.iur. & ibi Ancharra.col.fi. Abb. in.c.relatũ de testa. & in.c. ecclesia sanctę Marię de constitu. Bal.in.c.fi.de re iudi. sing.glo.vsuris ad fi.in Cle.dispendiosam de iudi. Quod Papa non intendit, neq; potest tollere ordinẽ iudiciarium in terris Imperij. Sequitur Bal. in.l. eos. C. de vsur. & in.l.si prote. eo. & est cõmunis resol. eum Antonic.2.col. in.c.1. de noui ope.nun. Abb. & alijs in.c.quod clericis de foro compe. tradit Fel. nu.43.in.d.c.ecclesia sanctę Mariæ. & in nu.55.dicit com.latè post Imol. Ancha. Archi. & alios Mencha.de successi.crea. §.10. num. 649. cum sequen. Vnde Anto.de But. in.c.2. de adul. dicebat, se credere, quòd Papa potuit ibi mitigare ius ciuile in foro suò, non autem in foro seculari. Sequuntur Cardi. & alij. cum ergo de iure ciuili ratione incidentiæ sit Iudex competens, qui alias non esset, vt in.d.l.quoties merito dicendum est hoc esse amplectendũ,

Ordo procedẽdi in foro seculari, à lege ciuili, non à iure cano.

& sequendum in foro nostro, non attentis opinionibus tenentium cōtrarium, præsertim cum generalis consuetudo, & cōseruatio Regiæ iurisdictionis, & præheminentiæ, ad hoc nos etiā inbitos compellat. Cum quibus etiam concurrit publica vtilitas, quę in administratione iustitię consistit. Notorium est enim quam raro apud iudices ecclesiasticos, iustitia administretur quantum pateat malitijs, & dilationibus locus, & per contrarium quanto citius, & vberius, quis cōsequitur ius suum apud iudices seculares, maximè hac nostra tempestate in hoc vestro clarissimo Senatu.

Communis resolu. quando vertitur quæst. facti in. d. c. tuam.

¶ Sed ne in his diutius immoremur, quādo in prædictis possit constitui dubium (que no puede) illud certè apud omnes legistas & canonistas indubitatum est, & cōmuniter receptum secularem de causa natalium, iudicem esse cōpetentem, si non de fędere, neq́ de iure matrimonij agatur, prout quod tractatur potuerit contrahi matrimonium vel non. Sed tantum disceptetur de aliquo facto, vt nota. in. d. c. tuam, per Anto. & alios. per Bart. &. dd. in. d. l. Titia. ff. solut. matrim. vbi Alex. colum. 2. plures concord. cirat. tenent Doctores in. c. causamq́, qui filij sint legit. & in. d. l. quoties communis in. c. cum sit generale, de foro compe. Et per Modernos in. c. 2. de iudi. vbi Decius nu. 24. dd. in. d. Clem. dispendiosam de iudicijs, quādo enim quæstio facti tantū vētilatur, nulla iuris canonici peritia necessaria est, & causa mere tēporalis iudicatur, & per secularem iudicem potest terminari, latè resoluit Couar. in. 4. de spon. 2. par. c. 8. §. 12. nu. 3. & lib. 3. vari. c. 3. col. 1. &. 2. Menes. in l. 1. C. de iuris & fact. ign. nu. 57. Nauar. in. c. cum contingat de rescrip. remed. 1. Quod non solum procedit in causa matrimoniali, sed est generale in alia qualibet causa spirituali, nam si de eius facto tractetur potest secularis cognoscere, vt per plura probat Guid. Pap. quæst. 1. & quęst. 85. & quęst. 207. & quęst. 552. Doctores in. c. literas de iura. calum. latè Decius in. l. fin. C. de ædic. diui Adria. colum. 5. & consilio. 220. Ripa in. l. naturaliter. l. nihil commune col. 3. ff. de acqui. possess. & lib. 2. respons. c. 217. vbi dicit: *Ita seruari in parlamentis Franciæ*, & alia plura notanda, qui est videndus idem Ripa in Rub. de iudi. extra de iudi. num. 28. & Capi. deci. 7. nu. 2. &. 4. Y si esto se guarda en los Tribunales de Francia, no ay porque se dexe de guardar en España, do no menos obseruancia y costumbre ha auido, como está dicho. Sylua. in tracta. de benefi. par. 1. quęst. 7. nu. 12. Cape. tolo. q. 470. Boër. decis. 69. col. 8. latè

Idem latè in omnibus causis spiritualibus, stāte quæstio facti.

Suarez

Suarez in.l.post rem iudicatam. ff. de re iudi. in declaratione Regis regni.ver. Nunc circa iudicem.num.15. Ber. Diez,reg.459.vbi aditio dicit istam opinionem *Esse communem canonistarum & theologorum.* Thom.Grāma. deci. 78. Afflict. decis.24. nu.9. Couar. c.35. pract. quæst. nu.1. Alciat. in.l. omni nouatione cesante. nu.3. C.de sacro sanct.eccle. Oroz. in.l.2.de iuris.omn.iud.à nu.17. latissimè Menoch.reme.15.recup.posse. à nu.210. & reme.3. reti. posse. à nu.323.Rolan. à Val. consi.72.nu.24. Et hic videmus,quod licet sit spiritualis causa decimarum & vsurarum, si tamen tractetur de facto secularis est iudex competens. Cardi. & Doctores. quęst. 10. in Cle.1.de iudi. Neque Rota seu iudex ecclesiasticus potest tollere. ll. aut consuetudines huius regni,vt supra dictum est cum glo. lex ciuilis in.d.c.2. de arbi. in.6. Resoluunt & Afflict.deci.354.nu.2. &.6. Et hanc partem secutus est egregius Moli. lib.3. c.13. nu.24.

¶ Quod autem tota præsentis causę controuersia consistat in facto clarissimè constat: Considerando que en caso que vuiera precedido otro matrimonio, hic non agitur de validitate matrimonij, parentum nostri Comitis, sed de eorum bona vel mala fide, quod est facti non iuris.tex. est expressus .l. in bone fidei. ff. de acqui. rerum domi. cuius verba sunt: *Illud autem ad factum pertinet, si quis bona vel mala fide possideat*, vbi not. glo. ver. Possideat, commendat & Bart. num. 6. in.l. pro hęrede.ff. de acqui. hęredi. & in l.1. §. adipiscimur.ff. de acqui. possess. col.3. & in.l.si is qui pro emptore. Et ibi repetentes quam plurima congerunt. ff. de vsu cap. col. 6. habere enim bonam vel malam fidem consistit in animo, animus autem est facti.l.1. §. adipiscimur.ff. de acqui. possess. ibi: *Quia affectionem tenendi non habent.* Et ibi: *Eam rem facti non iuris esse.* vbi notat Ias. num.11. Horma.Detus.nu.6. Ioannes Ant. Rub. in.l. naturaliter. §. nihil commune . num.13. ff. de acqui. poss. ad idem est tex. *in.l.qui scit. §. in bonæ fidei de vsur.* tradit. Latius. Balbus in. d.l. celsus.ff. de vsu capi. Si ergo merum factum est tractare de bona vel mala fide parentuum: certè cadit hoc, & potest cadere in iudice laico. Y lo mismo ha lugar de ser questiō de hecho, & nō iuris,lo q̄ toca à ser nascido de legitimo matrimonio, pues toda la duda es,si dō Ioā Baptista se desposo,ò no,cō Ioana Ortiz. En lo qual es llano tratarse de questiō de hecho, porque el derecho no ternia duda,de no se auer podido casar con doña Beatriz, si se probara el primer matrimonio: mas pretendemos ser falsedad,y q̄ no

Contraxisse bona vel mala fide est quæstio facti.

 vuo

vuo tal desposorio, como se tratara mas largamente enel articulo. Y si lo vuo ò no, est todo question de hecho. quia esse contractum vel non matrimonium, solutionem factam vel non, questio facti est, *l. consilio. §. fi. ff. de cura*. furio vbi. glo. ver. Facti expresse not. & est communiter recepta.

¶ Ex quibus omnibus & singulis, multis modis remanet fundatum Rotam, nullo modo potuisse se intromittere, circa decisionem & determinationem contentorum in prædictis executorialibus, bone vel male fidei, pendente iam (prout pendebat illo tempore) causa bonorum in Regio Consilio, & in hac Regali Chancellaria. conducunt & no. à Bal. in. d. c. tuam, vbi si benè consideretur expresse determinat nostram causam, & infra latius probauimus in articulo. 3. contra executoriales, vers. Septimo prædictæ literæ executoriales. Y assi quando don Arias traxo los cedulones. Para inhibir al Consejo, y à esta Audiencia, se tomó con gran rigor por el Consejo, el querer castigar à don Arias, y à los Letrados, que se sospechô auian sido en darle parescer: Lo qual no hizieran si no fuera el conocer deste negocio tan llanamente à estos Tribunales, y no à la Rota. quia quando Iudex ecclesiasticus est omnino competens ad cognoscendum, potest inhibere Iudici seculari. Bal. in. l. 1. C. quomo. & quan. iud. Anton. & alij in. d. c. tuam, tradit latè Couarr. in. 4. 2. par. c. 8. §. 12. nu. 4.

Ad. c. tuam. ¶ Neque obstat tex. in. d. c. tuam de ordine cogni. primò, quia si rectè cõsideretur ibi iam erat causa ante iudicem ecclesiasticum inchoata, priusquam apud iudicem secularẽ incideret talis quæstio, vt patet ex illis verbis: *Successionis causam incipere.* & ibi: *Si forte ab ipsa regina fueris super hac requisitus*. vnde manifestè constat, quod pendente causa natalium coram Romano Pontifice; Ludouicus Rex Francorum, volebat causam successionis inchoare ad requisitionem Reginę Cipri. Et ita intelligunt ibi: Host. Belam. & Abb. Ripa in. l. 4. §. condemnatum. nu. 29. ff. de re iudi. Et eodem modo potest responderi ad tex. in. c. lator. & in. c. causamq́ qui filij sint legiti. Y que el Consejo Real, y V. m. preuiniessen enel principio de este articulo lo mostramos. quanto magis quod tex. in. d. c. causamq́ loquitur secundum verum intellectum. Abb. num. 5. ibi: communiter receptus, quãdo causa legitimitatis non incidenter, vt in nostro casu, sed principaliter fuit deducta in iudicium, patet ex illis ver. *Ante principalis causæ ingressum*. Et in. d. c. lator

non

non ponuntur verba dispositiua denotantia iuris necessitaté, sunt enim verba narratiua, quæ non inducunt iuris dispositionem. ¶ Secundò, ad prædicta iura respondetur, quòd prohibent secularem iudicem cognoscere de causa legitimitatis, si principaliter super ea adeatur: secus si veniat incidéter ad causam bonorum. pro vt ex. d. l. 1. de ordine iudic. aperte colligitur. ¶ Tertiò respódetur, ꝙ præallegata iura intelligũtur, quádo iudex secularis vult cognoscere de iure matrimonij, secus autem si tractet de aliquo, quod consistat in facto, como es nuestro caso. ¶ Quartò, quòd prædicta iura sunt sublata per generalem consuetudinem totius orbis, tanquam nimis pręiudicialia reipublicæ, vt supra latè ostensum est. ¶ Quintò respondetur, ꝙ prędicta iura sunt seruanda in foro ecclesiastico, & in terris subiectis ecclesiæ: non autem in his Regnis, nam cum non simus in materia peccati, sed potius in materia suspecta, eo, quia Summus Pontifex suam intendit augere iurisdictionem, nó est inconueniens, ꝙ suæ decretales à dominationibus vestris non recipiantur. Et in alijs quam plurimis rebus iustissimis de causis non recipiuntur iudicia clericorũ. iuxta. c. ex tenore de foro competen. Et est notanda doctr. Ant. de But. in. c. clerici. fi. col. de iudic. & singularius testatur Cynus in. l. si vicinis. C. de nup. & in. l. fi. in fi. C. de inter. matri. quod quo ad successiones & honores debẽt seruari ll. de legitimitate disponentes, quo ad ordines vero, & alias similia seruetur ius cano. Et idem Cynus in aut. contra nu. 8. C. de incest. nup. Bal. in. l. & si contra. nu. 4. de nup. asserens, quòd quando agitur de legitimitate filiorum, est standum iudicio seculari. Et idem videtur tenere noster Pala. Rub. in rep. c. per vestras not. 2. col. pen. & fin. como es en los beneficios patrimoniales de los tres Obispados, y patronazgos delegos, y patronazgo Real, y que estrágeros no pueden tener beneficios en el Reyno, que se funda en costumbre vniuersal del Reyno, y está mandada guardar, y es contra textos expressos de derecho canonico. c. ad decorem de institu. notant Canonistæ in. c. 1. de pręben. Et habemus singularem. l. ordina. lib. 3. tit. 1. l. 9. imponentem pœnam seculari, si excipiat petédo remitti causam iudicio ecclesiæ. De todo lo qual, bastantissimamente queda probado ser V. m. y esta Audiencia, juezes competentes para la determinacion desta causa. Y sobre todo se supplica à V. S. considere, para entender ser ex abundanti, tantas y tan graues doctrinas para en el caso que estamos, pues omnia iura, ciuilia

In his Regnis sępius nõ attenduntur iustitia cano.

& canonica,& regia, quę loquuntur de aliqua declinatoria, seu in competentia iudicis, seu iudicum procedunt & loquuntur in reo. Y assi se le pone termino de.9.dias, para que antes de contestar oponga la tal declinatoria o incompetencia. Y aun los mesmos tex. de iure canonico, de que las partes contrarias se han querido ayudar,para que se remittiesse à Roma el conoscimiento, hablan enel reo conuento, à quien se pedia la herencia, y oppone que el hijo,q̃ la pedia,era illegitimo,empero que el actor que ha puesto su demãda dela herencia,o del estado,que pide ante juez,y tan principales como V. m.y esta Audiencia,para conocer del dicho estado,y delo demas del dependiente,absona y absurdissima cosa es, q̃ este actor que tomo por juez competente à esta Audiencia,y dixo al fin de la demanda, que el conoscimiento della, pertenescia à esta Audiencia, en la qual tambien proponia que le pertenescia el dicho estado,por ser illegitimo el dicho Conde. Diga el mismo actor que no deue conocer la misma Audiencia de lo deducido en su demanda. Y si en Consejo Real, poniendo el Conde(como puso)la demanda à don Arias,como à posseedor, y siendo alli el proprio caso de las decretales,para opponer la illegitimidad al quę pedia,y pretender que della se auia de conocer en Roma,y remetirse la causa alla. No le valio,y sin embargo se sentencio,porlo que resultó del processo, de escripturas y probanças: Quanto cõ mas razon hemos de tener por llano, que V. m. lo aya ansi mesmo de determinar, por lo que resultare de las escripturas y probanças,en este proprio pleyto hechos, assi ante V. m. como en Consejo Real, pues vino en remission à esta Audiencia.

SECVNDVS ARTICVLVS.



AD secundum articulum deueniendo,que las sentencias del Vicario de Toledo, primeramente dadas sobre el pretenso matrimonio de Ioana Ortiz:en las quales don Ioan Baptista padre de nuestro Conde, fue absuelto,y dado por libre de la demanda, y pretenso matrimonio de Ioana Ortiz:y declarado por las dichas senten-

ſentencias, que cada vno de los dichos contrayentes era libre para poder diſponer de ſu perſona, y poder contraher otro qualquier matrimonio, ò ſe meter en religion, ò hazer lo que quiſieſſen, fueron juſta, y legitimamẽte, y conforme à derecho dadas, por juez cõpetente, citadas las partes, y attento lo proceſſado, y confeſsion de la dicha Ioana Ortiz, que declarò, nunca auer paſſado palabras de matrimonio, ni ſe auer deſpoſado por palabras de preſente, ni de futuro, con el dicho don Ioan Baptiſta. Y anſi, pues las dichas ſentencias fueron conſentidas, y dellas no ſe appellò, llanamente reſulta auer paſſado en autoridad de coſa juzgada, anſi para entre los contrayentes, como para todas las perſonas del mundo. De donde neceſſariamente tambien ſe infiere, que ſobre el miſmo pretenſo matrimonio, ni en Segouia, ni en Toledo, ni en la Rota, ſe pudo tornar à reſuſcitar nueuo pleyto, ni tratar, ni ſe ventilar la meſma queſtion, de ſi paſſó ò no el dicho matrimonio.

¶ Para cuya verificacion ſupponimus, ꝙ & ſi regulariter confeſsio vxoris, vel mariti, contra vinculum matrimonij non valeat, neꝗ præiudicium paret. c. ſuper eo, vbi communis doctores Schola, de eo qui cogno. conſang. vxo. ſuæ, & etiam regulariter in cauſa matrimonij, ſententia non tranſeat in rem iudicatam. c. lator. c. teneor. c. conſanguinei de re iudi. glo. agatur. l. ait Prætor. ff. de iure iuran. Tamen in noſtro caſu ſecus eſt dicendum. Prędictę enim regulæ procedunt, quando de matrimonio contracto conſtabat, & erat eccleſiæ notorium: & vnus, ſeu ambo coniuges aliquod impedimentum, contra matrimonium fatentur, tunc enim verum eſt, quòd ſola confeſsione coniugum, non licet matrimonium notorie contractum ſeparare, & propter animæ periculum, quando partes ſunt in quaſi poſſeſsione coniugum, & erat lis de matrimonio notorie contracto ſeparando, ſententia non tranſijt in rem iudicatam. Et ita procedunt iura ſupra citata. Ad verô nos ſumus in caſu, quando de matrimonio contracto non apparebat, ſed antea dubitabatur de eo, & ad hoc agebatur in iudicio, ſcilicet, de matrimonio coniungendo, & an fuerit contractum vel non, quo in caſu & confeſsio contra matrimonium valet, & ſentẽtia tranſit in rem iudicatam. Et ita communiter ſolent limitari iura ſupra. d. text. eſt expreſ. vbi Bal. no. in. c. iurauit de proba. Idem Bal. in. l. vni. col. 7. C. de confeſ. ver. Quarto principaliter quæro. Roma. conſ. 367. nu. 5. doctrina celebris. Prępo. in. c. quod nobis. col. fin. qui filij ſint legit.

Sententia & confeſsio cõtra matrimoniũ valuit in caſu noſtro.

legit. tradit Anto. de But. in.c.lator. col.pen. verſ. Si autem eſt lata de re iudi. reſol. omnes communiter in.d.c. ſuper eo. vnde quādo ille qui inſtat & defendit matrimonium, & prætendit, ſeu iactatur de eo, confitetur aliquid contra matrimonium ſibi, & matrimonio coniungendo prędiudicat tex. expreſ. in. c. atteſtationes de deſponſati. impub. iuncta glo. cuaſiſſe, ibi: *Cui creditur in hoc quod contra ſe confitebatur.* vbi Hoſt. Ioan. And. Ant. & Abb. nu. 8. reputant glo. valde ſing. & nota. ad limitationem. d.c. ſuper eo. tex. eſt etiam in ſumma. 14. quęſt. 2. ibi: *Contra ſe enim quiſque teſtari poteſt.* Et ita cum Ioána Ortiz fuiſſet illa quę pro matrimonio coniungendo inſtabat debet valere eius confeſsio contra ſe, & contra matrimonium.

Et nullum vertitur animæ periculum.

¶ Quod eo maximè in noſtro caſu & abſque vlla dubitatione procedit, ſi attētè perpendantur ſequentia. Nam in noſtro caſu nullum vertebatur animę periculum, ex eo quod ſententię tranſierint in rem iudicatam, timorq́; peccati. Protinus ceſſabat, quia quando Ioána Ortiz cœpit reclamare, & impugnare ſententias contra ſe latas à Vicario Toletano, iam D. Ioan. Baptiſta pater noſtri Comitis erat mortuus, & matrimonium non poterat amplius coniungi: porque el dicho dō Ioan Baptiſta murio por el mes de Iulio del año de. 1531. Y como deziamos al principio del articulo. 1. Y conſta delos executoriales. fol. 19. Rotę iudicium ſuper validitate prioris prętenſi matrimonij, & in validitate ſecundi, ſe començó año de 35. ibi: *Incipiendo ab anno. 1535. ex quo tempore cœpit præſens lis.* que ſon palabras de la parte contraria, y confeſsion ſuya. Et ſic animę periculum & peccati, ceſſabat: cum mors omnia ſoluat, & ceſſante legis ratione ceſſat diſpoſitio. l. cum ratio de bonis damn. l. adigere. §. quamuis. ff. de iur. patro. c. cum ceſſante de appellat. Et ita eſt omnium communis reſolutio, ꝙ ceſſante periculo animę & peccati, quando alter coniugum iam eſt mortuus, ita quod matrimonium amplius coniungi non poteſt ſententię prius latè contra matrimonium, tranſierunt in rem iudicatam: adeo quòd amplius retractari non poſsit. glo. 1. vbi Doctores in. d. c. lator. & in. d. c. tenor. & in. c. conſanguinei, vbi Anto. de But. expreſſe nott. col. 1. reſol. com. Decius in. c. iurauit de proba. col. 3. Vnde dicicet cauſa ſit matrimonialis benè tranſit in rem iudicatam. tradic ibi Feli. col. 5. verſi. Octaua declaratio. Ant. in.c. de illa ad fin. d.

diuor

diuer. quia sin. ipsos hoc in casu cesat periculú animę, facit bonus tex. in. c. quod de eo pari. 33. quę. 5. latè Coua. in. 4. de spon. 2. par. c. 8. §. fin. nu. fin. Quemadmodum & sentétia lata cótra allegátes impedimentú coeundi. vt dicit idem Abb. in. c. fin. col. 2. nu. 4. de frigi. ná & si non posit eá vt vxoré tenere, potest vt sororé, & sic cú nullú verfetur animę periculum, transit sententia in ré iudicatá. Necessariò ergo dicédú est in nostra specie, ꝙ cesante periculo animę, sententię contra Ioannam Ortiz latæ per Vicarium Toletani, rei iudicatæ autoritatem acceperunt.

¶ Quod non solú procedere quo ad ipsos litigantes, sed etiá quo ad omnes de mundo manifestú est, quia sententia lata super statu hominis, facit ius quoad omnes, quando lata fuit lite ventilata inter illos, quos causa principaliter tágebat. l. ingenuú. ff. de statu. homi. vbi. dd. com. no. ꝙ sententia qua pronunciatur aliquis clericus, vel laicus, monachus, vel cibis, aut in alijs similibus causis, omnibꝰ præiudicat, facit. l. diuus. §. 1. ff. de libe. cau. l. 1. §. fi. ff. de lib. agnos. no. Bal. & Sal. in. l. 2. C. quibus res iud. non noceat. Pau. in. l. Papin. §. fi. ff. de inoffi. test. Imol. & Alex. in. l. sępe. ff. de re iud. in col. 17. & 18. Anchar. cósi. 336. vnde cú causa matrimonialis sit super statu hominis, vt est notissimú, & pręsupponunt. dd. in. c. mulieri. & in. c. fi. de iur. iuran. Bal. in. l. in bonæ fidei. nu. 1. C. de reb. cred. Alex. cósi. 143. nu. 6. lib. 2. Zasi. consi. 2. nu. 1. & . 26. lib. 2. & in nostra specie fuerit agita lis inter personas principales, quos causa tágebat, scilicet, Ioanná Ortiz, & patré nostri Comitis, cósequés est, vt prædictę sententiæ quatenus absoluerunt Ioané Baptistá à pretenso matrimonio Ioannæ Ortiz, acceperunt autoritaté rei iudicatæ, & ius fecerút quo ad litigátes, & omnes de múdo, adeò ꝙ ampliùs instaurari nó potuerit lis sup eádé ca. iuxta latè tradita p Co. c. 13. pra. q. à n. 4

Sententia in causa status & matrimonij, facit ius quoad omnes.

¶ Neq; supra dictis obstat, quod ex contrario pretenditur, scilicet, prędictas sententias fuisse latas per collusioné, quia de tali collusione non constat, neq; aliquatenus probata est, ná instrumétum. in quo ex contrario fit fundamentú narrans, quod Sebastianus clericus nomine Comitis veteris, Ioannę Ortiz pecunias promisit, & alias res: non probat. ¶ Primò, quia illa verba sunt Comitis veteris, & non notarij, & sic non plus operantur, quam si ipse Comes extra iudicialiter hoc dixisset, Bal. in rub. C. de contrahé. emp. 4. col. versi. 9. Quæro. Quanta auté fides Comiti veteri extra iudicialiter hoc dicenti esset adhibenda ex actis, ab vnde & notoriè constat

Nulla interfuit collusio.

cum semper ex contrario tanquã principalis fuerit aduersatus, tot tantos quę testes falsos solicitauerit, & instrumenta falsa fabricauerit. ¶ Secundò, quia illa verba instrumenti asserti sunt enunciatiua & nõ probãt. l. ex his. C. de testa. l. ex hoc iure. vbi Bar. & dd. ff. de donat. no. omnes in aut. si quis in aliquo documento. C. de edendo. l. sciendũ. ff. de ver. oblig. c. sicut de re iud. c. fi. de suc. ab intest. ¶ Tertiò, quia quando contingit principaliter dubitari de illo enunciato contento per verba enunciatiua in instrumento non creditur instrumento, dictum est singulare Anto. de But. in c. illud de pręsum. vbi Abb. Imol. & cęteri sequuntur, teste Felin. nu. 3. Alex. consi. 21. nu. 8. & consi. 136. nu. 12. lib. 1. & cõsi. 132. col. 5. lib. 5. Areti. cõsi. 5. col. fi. Deci. cõsi. 149. col. 3. & consi. 360. col. 2. nu. 6. glos. si seruus. l. optimam. C. de contrahend. & communiter stipula. ¶ Quartò, quia etiã si confessio, vel assecuratio aliqua, sit facta in instrumento, non praeiudicat tertiae personę, non contentę, nec nominatę in instrumento, Anto. Imol & alij, in. d. c. illud de pręsump. Bal. in. l. filius. in. fi. ff. de his qui sunt sui & in. l. ab executione. C. quorũ appe. non recip. Socin. consi. 34. col. 4. vol. 1. Alex. d. consi. 136. & in consi. 124. vol. 1. quod ea ratione efficaci probatur, quia cũ notarius debeat esse rogatus. tex. aut. de tabelion. §. vt ergo. col. 4. not. omnes in. c. 1. de fide instru. & tabelio ab illo tertio non fuerit rogatus instrumentum ei non potest pręiudicare, Baldus in rubri. de fide instrum. col. 2. Alex. consi. 110. volum. 2. Cum igitur de illo enunciato fuerit principalis dubitatio, scilicet, an fuerint datae pecuniae Ioanne Ortiz, vt faceret illam confessionem, vel non: Et ad hoc probandum assertum instrumentum, producatur, quod fuit principaliter confectum inter Comitem veterem, & dictum Sebastianum clericum, manifestè patet assertum instrumentum nihil probare pretensum ex contrario, quòd datę fuerint pecunię Ioanne Ortiz, pro confessione illa facienda.

Contra praetẽsum instrumentum collusionis.

Contra testes.

¶ SIMILITER neque testibus dicta pretensa collusio, aliquo modo est probata, cum testes tantum deponant de auditu, & quod audierunt à Ioanna Ortiz, & à Comite veteri, qui sunt partes formales, & sic nulla est eis fides adhibenda, maximè cum allegent propriam turpitudinem. cap. sicut de testibus. c. inter dilectos de donationibus. l. 2. ff. de conditio. ob turpem causam. Rursus testes erant familiares Comitis veteris, & aduersarij tempore depositionis, & subditi eorum, & sic non

sunt

sunt idonei testes.l. pe. ff. de testi.l.2.C.eo. c.in literis eo tit. not. Bal.in.c.ego de iur.iur. Abb.in.c.accedens vt lite non cont.& in.c. insuper de test. vbi Felin.nu.16.col.pen. Maximè cũ sit ista quę. super toto statu.& honore & prędictus Arias Gõçalo aduersarius esset illo tẽpore intrusus occupator status, contra quem testes non auderent dicere testimonium, vt dicit ibi Felin.col.2.& Aret. Quanto magis, quod testes qui plus dicit in hoc tantum dicit quòd Ioanna ortiz habuit certas pecuñias,&quod ei fuerũt tradite, nullus tamẽ dicit ob quã causam, neq; particulariter, q; propter dictam cõfessionem faciendam coram Vicario Toletano, fuissent datę. Et sic cum potuissent dari ob aliam causam, scilicet debiti, vel liberalis donationis, vel causa miserationis ad eam dotandam, vel propter desflorationem virginitatis, de qua ipsa conquęrebatur: non concludit necessariò illadatio collusionem asertam. Eo maximè cum collusio sit delictum & vitium,& debeat per probationes luce meridiana clariores probari, iuxta.l.fin.C.de prouat. & quę notat latè Mẽcha.c.36. quęstionũ frequent. à num.7.& Menoch.2.de arbitri.c. 279.& delictum regulariter non sit præsumẽdum.l.merito.ff.pro socio. Bart.vbi.dd.in.l.non solum.§.sed vt proba. ff. de noui ope ra.nun. Felin.6.colu.vbi alij in.c.in præsentia de probatio. facit dictum Innocentij in.c.super his de accusatio.vbi dicit, quod quando exceptio non infert necessario delictum non concludit,& vt cõcludat oportet vt non posit aliud importare. Sequuntur.dd. communiter ibi, secundum Felin.colu.7.versi. Quarta conclusio. vnde Alex. consi.70.colu.2.lib.1. dicit, quòd vbi aliquid potest trahi ad falsum,& non falsum debet interpr ætari, vt non contineat falsum. iuxta glo. verbo. aprobetur. in. l. iuris gentium. §. quod ferè.ff.de pact.notat Bal. & ibi alij.dd. idem Bal. in.l. Imperator. ff. de sta.hõ. Salic.in.l.de tutela.C.de inte. rest. Finaliter q; prędicti testes qui contendunt probare collusionem & famam ipsius mentiãtur,& falsum dicant, patet, porque como consta del testamẽto del Cõde viejo dõ Ioan Arias, y poder q̃ dio à su sobrino dõ Arias Gõçalo, para testar por el, que esta enel memorial impresso del Cõsejo à fo.100. Dize el Cõde, q̃ por descargo de su consciencia y porq̃ los cõfessores le han mandado q̃ lo publique, dize, y declara, que el hizo con dadiuas y temores y fuerças, con la dicha Ioana Ortiz, y sus pariẽtes, q̃ cõfessassen y dixessen, q̃ el dicho matrimõio, no auia passado cõ dõ Ioã Baptista su hijo, y q̃ lo publica porq̃ Dios le perdone sus peccados, y por mãdado d̃ sus cõfessores. E hizose este testamẽto

 y de

y declaracion à.16.dias de Octubre,año.1538.que fue siete años despues q̃ doña Beatriz se auia casado con don Ioan Baptista. Y pues el Conde dize que lo publica año de.38.notoriamente consta ser falsos los testigos,que quisieró prouar la dicha colusion y fama della, desde el año de.31. quando doña Beatriz se casó, y que ella tuuo noticia della. Mayormente quando dan por autor al Conde, y el no lo publicó hasta el año de.38.y los testigos deponen antes en tiempo, vide omnino.no. infra arti. 6. versi. Neq; enim dicta Rotæ decisio.

Confesionem Comitis veteris in articulo mortis.

¶PARIFORMITER nihil concludit ad dictam prętensam collusionem probandam, illud quod Comes antiquus in articulo mortis dixit de illa collusione. Quia illud dictum non fuit in forma testis cum iuramento.l. iuris iurandi. C. de testi.c.hortamur.3.quęstio.9.c.ius iurandi.4.quæstio.3.c.quoties.c.tuis. de testibus, neq; parte citata contra legem si quando.C.de testibus.&.c. in nomine eo. Item allegat turpitudinem suam , & sic Comiti nó est credendum,dicta.l.2.ff.de cond. ob turpem.cau. d.c.inter dilectos de dona. etiam si deponeret in forma testimonij.c.sicut de testibus.Bald.in authen.si dicatur.C.eo. Felin.in.c. si qui testium de testi.in.c.literas de præsump.colu.3.Barba.consi.3.volu.1. Et dictú existensis in mortis articulo non probat delictum contra tertium. vt in.l.3.§.1.ff.ad Sylani cum similibus.latè resoluit Iacob.lib.2.de arb.c.97.&99.num.16. Maximè quia vt supra dictum est, Comes antiquus dum vixit,principaliter agebat litem cótra nostrum Comitem,& suis proprijs expensis, licet sub alieno nomine tractabatur causa,vt satis probatum est ex actis procesus,et sic nihil fidei debet ei adhiberi,immo perfidię in contrarium. Quanto mas que la declaracion del Conde viejo , notoriamente parece ser interesal , y con malicia, è intento de que en este estado succediesse el dicho don Arias Gonçalo de Auila su sobrino,y de aprobar y ratificar la escriptura de cesion,en renunciacion que deste estado,y la succesion del, le tenia ya hecha y traspassada , como lo dize expressamente enel dicho testamento: Y asi como no valio la principal renunciacion del estado, ni el la pudo hazer quitandola à su nieto,ni en perjuyzio suyo por palabras expressas, iuxta.l.quoties ab omnibus.& in.l.post mortem.C.de fideicom.& in.l.vxoré. §. Seium.de leg.3.l.qui solidum.§.prędium de lega.2. & quę vbiq; notant.dd.resol.Molin.2.de.1.gen.c.4. à nu. 22.&.3.lib.c.2. à nu. 21.&

21.& Melchior Pelaez tracta. maiorat. 1. par.questio. 21. num.21. Muy menos podra valer ni prejudicar à nuestro Conde la que incidentemente pretendio hazer, haziendo à nuestro Conde illegitimo, iuxta iura vulgaria. Quod autem in prędictis sententijs proferendis, & in toto processu Vicarij Toletani realiter. Nulla interfuerit collusio, sed quod interuenerit mera veritas in confessione Ioannę Ortiz, dicentis nullum interuenisse matrimonium, inter ipsam, & prędictum. d. Ioannem Baptistam, manifestè patet ex altera confessione & depositione Eluirę Ortiz matris eiusdem Ioannę Ortiz, super octauo interrogatorio de Alcala, vbi ponendo verba formalia, ex quibus contenditur prædictum assertum matrimoniũ contractum fuisse cum Ioanna Ortiz, dicit, quòd solum interuenerunt hęc verba. *Señora Ioana Ortiz, quereysme por esposo? y ella respondio, que si. Y dize la dicha Eluira Ortiz que no passaron otras palabras, en la pieça del triangulo, fol. 148.* Ex quibus constat, non esse contractum matrimonium, neq; ex illis verbis resultat, cum non constet de consensu domini Ioannes Baptistę mutuò præstito iuxta. c. tua nos in fi. de sponsa. & in. c. tuæ fraternitatis eo, & in. c. licet de desponsa. duor. vbi Abb. num. 4. dicit, quod matrimonium habet suã essentiam ex solo mutuo consensu contrahentium, simul & eodem tempore pręstito. Idem Abb. in. c. dilectus. num. 5. ad fin. de sponsa. Gozadin. consi. 77. Et ita cum ex illis verbis non resultet matrimonium: manifestè iam patet ex dispositione matris Ioannę Ortiz, quod ipsa Ioanna Ortiz veram & realem confessionem fecit, dicendo, nullum pręcessisse matrimonium, inter ipsam, & dictum Ioannem Baptistam. Et sic nulla collusio, neq; aliquid aliud potest opponi contra prædictam confessionem, & sententias Vicari Toletani, cum ex dicto vnius testis, & confessione partis, resultet plena probatio, et maior cuiusq; alię probationi ex aduerso prætensę, iuxta. c. fin. de succesio. ab intesta. vbi Abb. num. 6. expræse notat: latè Ias. in. l. admonendi. ff. de iur. iur. à num. 253. Franc. Viuius de com. conclusio. lib. 18. ver. Testis vnus, & confessio. Et latiùs infra ostendemus in articulo. 5. contra testes. Imò ex confessione partis supletur dictum testis, & econtra. Aymo. consi. 198. num. 5. Bal. in l. si quis ex argentarijs. §. 1. ff. de eden. Deci. consi. 133. colu. 3.

Mater Ioa. Ortiz dicitur non esse cõtractum matrim. inter filiam suam, & Ioa. Baptistã.

¶ Nequaquam etiam ad rem pertinet, quod ex aduerso pretenditur, scilicet, dictam cõfessionem Ioannę Ortiz fuisse factam per metum, & sic non prę iudicare. c. causam matrimonij de offi. de le gat.

In confessione Ioa. Ortiz nullus metus interuenit.

gat.c.Lotharius.35.quęst.6.c.1. &.25.quæst.1. Nam talis metus nõ probatur, cum enim metus consistat in facti atrocitate, & non in iactationibus.l.metum.C.de his quę vi.l. *Metum autem præsentem accipere debemus*.ff.eo.sola probatio minarum, si non est deventum ad actum nihil concludet, vt resol.communiter.dd.ibi: Socin.cõ si.6.nu.2.lib.3. quemadmodum neq; concludit sola probatio potẽtiæ & dignitatis mandantis, si non probatur executio metus.l. ad inuidiam, vbi omnes notant.C.de his quę vi, neq; minæ capitales inducant iustum metum, nisi cõsideratis actibus precedẽtibus & sequentibus.glos.penul.vbi Abb. & cęteri Cano.in.c.pen.per tex. ibi:de his quę vi.glos.in.l. interpositas. C. de transactio. vbi Alex. & latius Menesius à num.12.Bald.& Ange.in.l.si donationis, reprobata.glos.ibi.C.de his quę vi..Bal.in.l.2.C.de his quę per metũ iud.& in rub.C.de rescin. bend.tradit Calde. consi.1. latè Couarr. in.4.2.par.c.3.§.4.num.8.Paris.consi.66.num.8.volu.4.D.Fran. Sarmen.2.seleet.c.11.num.2.Menoch.2.de arbi.c.136.& nullus est testis in toto processu qui disponat de metu, seu vi realiter illata Ioannę Ortiz in actu, vnde consequens est, vt nulla resultet proba tio metus. Quanto magis, quod omnes testes deponentes circa prætensum metum, & de minis seu iactationibus prædictis, solum deponunt de auditu Comitis, alij de auditu familiarium, & sunt singulares, & deponunt de actu etiam diuerso auditus: & sic nihil cõcludunt.l.testium.C.de testi.c.tam literis eo. c. tua de consan. & affini.c.nihilominus.3.quæstio.9.c.cum causam de testib.& dictũ testis necessariò debet concludere.l.neq; natales.C. de probatio. c. in præsentia eo.cum vulgar.notat Salic.in authen.rogat. C.de testibus. Felin. in. c. licet exquadam col.5.eo. Alex. consi.143.vol.2. latè Hypol.l. de minore.§.plurimũ quoq;.ff.de quęstioni, vbi plus dicit, ꝙ testimonium de auditu etiam, cum fama regulariter non probat, nisi & fama sit legitime probata, pluribus testibus, & reddentibus causam sui dicti, scilicet, ꝙ audierunt totam vel maiorẽ partem cibitatis, ita dicentem, quod hic nullatenus fuit, & sic non cõcludit probatio. ita Bart. & Alex. in.d.§. plurium, Ant. Abb. & Felin.in.c.veniens de testibus, iuncta communi resol.Bart.& Ias.nu. 183. in repet.l. admonendi.ff.de iure iuran.

¶QVOD ex eo coadiubatur, quod eademmet Ioanna Ortiz, & aduersarij prætendunt aserentes post pretensas minas Ioannam habuisse quinquaginta millia maropetinorum, vestes & alia munera,

nera,vt interponeret prędictam confessionem. Supplico enim aduertant dominationes vestrę,quo modo hę duę exceptiones inuicé compatiátur,quod adfuit metus,& quod adfuit collusio,hæc enim profectó inter se contrariantur,& nulla ratione compatiuntur,ná in collusione supponitur voluntas Ioannæ Ortiz, in metu prorsus negatur,vnde nulla harum allegationũ potest subsistere.l.vbi pugnantia.ff.de reg. iur.Et alegans seu excipiens,contraria non est audiendus.l.1.C.de fur.Y esto solo bastaua para que se echase bié de ver la maraña de las partes cõtrarias,y que ni huuo miedo ni colusion en la dicha confession de Ioanna Ortiz. facit.l. scripturæ. C. de fide instru. cum vulgatis.

Aduersarij cõtrariantur in suis exceptionibus,sibi ipsis.

¶ Rursus,& hoc procedere absq; aliqua specie dubij, manifestũ sit ex eo,q cũ Ioanna Ortiz ante emissam confessioné potuisset protestari metũ:& non fuerit protestata,non potuit allegare metum.c. fi.de appella.l.qui in aliena.§.fin.ff.de acqui.hæred.vbi Ias.nu.26. dicit,summe notat ad titulum quod metus causa,vt qui potuit protestari metũ,& non fecit, non posit amplius allegare metũ, notat etiá glo.l.2.C. si per met.iud.Bal.in consti.posi.c,post rub.si quis aliqui.test.prohib.Alex.consi.146.col.fin.vol.5. facit doct.Bart.in.l. quibus diebus.vlti.nota.ff.de condi.& demóst.q ei qui allegat impedimentũ,potest opponi,si contra impedimentum potuit protestari,& non fuit protestatus.bonus tex.in.c. eis citatus de rescrip. glo proposita in.c.cupientes.§.q si per viginti de electio.lib. 6.vbi Domini.Ancarr.& Franc.Alex.consi.143.volu.3.Barba.consi.5.volu.2.Felin.in.c.cum.m.de consti.1.quę.protestationis,&in.c.venerabilis.2.col.in.fi.de iudi.& in.c.extransmissa. 2.col. de pręscri.in c.sin auté.nu.4.de rescri.Ias.in.l.properádũ.§.sin auté vtraq;.nu.3. C.de iud.vnde decisio Rotę anti.490.dicit,q allegás metũ debet docere fuisse protestatũ. De todo lo qual ninguna cosa hizo la dicha Ioana Ortiz,ni los cõtrarios la tiené probada en todo lo processado.

I.Ortiz non protestabit meum ante confessionem.

¶ Minus supra dictis obstauit,quod etiá ex cõtrario objicitur,scilicet,dictas sentétias Toletanas latas fuisse ad petioné Comitis Ioánis Arias, patris dictæ Ioannis Baptistæ,& sic iudiciũ agitatum in causa spirituali,per patrem nomine filij, absq; eius mandato fuisse nullũ,arg.c.fi.de iud.in.6.Et quod in spiritualibus coniunctus nõ admittitur pro coniuncto absq; mandato. c. accedens, de præben. vbi.dd. notant. Nam facillimè respondetur, q regula illa habet aliquas falentias:& potisima est hęc nostra in causa matrimoniali,

Pater potest litigare pro filio in causa matrimonij.

li, vbi pater pro filio, sine eius mandato admittitur ad agendum in iuditio. tex. expreſ. in c. veniens. 1. de sponsa. ibi. *Pater ipsius. T. ei opposuit quòd filium suum non potuit in virum habere*: ibi, Anto. & Prępo. vl. no. aduertunt, & non solum pater potest agere pro filio, sed & procuratorem constituere in causa matrimoniali. tex. expræ. in c. accedens de procura. vbi. G. 9. aloquens nobile virum. V. cibem Pisanum, super causa matrimonij ita inquit: *Tu ergo super sponsalibus, quæ inter natam tuam & filium eiusdem nobilis contracta proponuntur procuratorem idoneum ad præsentiam nostram mittas*: & ita per illú tex. no. Ias. in. l. quod quis. col. 1. C. de pro. Deci. in. c. intellegimus. 4. col. de iudi. facit nam sicut in prophanis coniunctus non admittitur pro coniuncto in casibus requirentibus speciale mandatum, tamen vbi periculum & interesse patris subest, admittitur patre pro filio sine eius mandato. tex. singú. in. l. patri pro filio. ff. de mi. tradút latè plura cumulando Tiraq. de vtroq; retr. nu. 1. §. 1. glo. 10. à num. 101. Mencha. c. 23. quæ. freq. num. 12. Ita & eodem modo in nostro casu, cum maximum damnum & interesse tá honoris, quá commodi sequæretur patri ex dicto prætenso matrimonio, cú muliercula pauperæ & infamę conditionis, potuit iure optimo in ista causa matrimonij, agere pro filio absq; eius mandato. Quæ omnia fortissimo fundamento adiuuantur, quia cùm prędictus Ioannes Bap. pater nostri Comitis ratificauerit & approbauerit prędictas sétentias tacitè & exprę̀ssè, verbis & factis, dictę sententiæ casu quo fuerint à principio nulle (quod nulla ratióe dici potest) tamé valuerunt, & suscitate dicútur glo. fi. communiter recepta in. d. c. accedens de procura. glo. fin. in. fin. c. 1. de re iud. vbi Abb. Felin. &. dd. communiter secuti in simili césetur quis approbare & validare gesta à falso procuratore per actum ab ipso domino factum. tex. ibi Bar. notat in. l. procurator. ff. rem ratam. hab. facit tex. in. l. cum minor. §. falsus. & in. l. procurator. & in. l. quo enim. §. vtrum. eo titu. nam etiàm facto, non solum verbis datur voluntas intelligi. l. Paulus. ff. rem ratam hab. l. 3. §. falsus eo. tit. Et ibi Bart. & Alberi. & alij notant, & in. l. si pars. §. fin. ff. de inoffi. testa. cum alijs. vulga. Quod autem prædictus Ioan. Bap. visus fuerit approbare prædictas senté tias, & exprę̀ssè ratificauerit, satis constat ex eo quód iubando se ex dictis sentétijs, vt alliceret. D. B. de Salzedo, vt cum eo contraheret matrimonium, iure iurando sæpius aseruit nunquam, cum dicta Ioanna Ortiz contraxisse, ex quo actu cum duas vxores viuentes habere

bere non liceat, verbis & factis, satis dicitur ratificasse præd. sententias, & purgasse dict. defactum, si quod erat (quod semper negamus) conducunt & not. à Soc. Iun. consi. 39. nu. 8. & consi. 62. vol. 3. & à Couar. in. 4. 2. par. c. 8. §. 1. & sing. not. à Bal. in. l. licet. C. de procu. col. pen. Procurator enim constitutus ab eo qui procuratorem dare non poterat, dicitur falsus procurator Archi. in. c. qui ad agendū de proc. in. 6. bon. tex. in. l. non ideo minus. C. de procu. & tamen gesta à falso procuratore possunt à principali ratificari. Bar. & omnes in. d. l. licet, vbi Ias. col. 3. dicit communem Felin. in. c. causamq́ col. pen. ver. 3. limita. de iudi. Ergo & præd. Ioan. Bap. potuit approbare gesta à patre suo. Y ansi hallará V. m. q̃ expressaméte las approbó y ratificó, porque tratando de casarse con la dicha doña Beatriz, vsó de las sentencias del Vicario de Toledo, entregandose las personalmente pará que las viesse y consultasse con Letrados, como bastantemēte está probado.

¶ Ex quibus omnibus satis aperte cōstat, prędictas sentētias vicarij Toletani iuridicè & legitimè latas fuisse accepisseq́ in se autoritatē rei iudicatæ & fecisse ius, nō solū quo ad Ioannā Ortiz, & præfatū Comitē antiq. Ioannē Arias, & Ioan. Bapt. eius filiū, sed etiam quo ad omnes personas de mūdo, ita vt præd. Ioan. Bap. & . d. Ioa. Ortiz remāserint, & declaratę personę libere ad disponendū, cōtrahendo aliud matrimoniū, vel ingrediēdo religionē, & prout vnicuiq́ placuerit, de persona sua, & ita euenit quod . d. Ioa. Ortiz ingressa est religionē, & ibi cōmorauit per duos ferè annos animo perseuerandi, & faciendi professionē, & præd. Ioan. Bap. pater nostri Comitis matrimoniū cōtraxit palam & bona fide: & in forma ecclesię Romanæ, cum pręd. domina Beatrix de Salzedo, matre legitima nostri Comitis, prout infra latius mostrabitur in art. 5. & . 6.

¶ Vnde iam resultat, & necessario in iure nostro, vt amplius instaurari nō potuerit lis, super validitate prioris matrimonij, inter d. Ioan. Baptistā, & Ioa. Ortiz, neq́ vllus eorū potuerit audiri apud eundē Vicarium Toletanū, neq́ apud alium iudicē, etiam delegatum summi Pontificis, neq́ in ipsa Rota. Per rem enim iudicatam, lis & controuersia finem iam accepit. l. 1. ff. de re iudi. & ideo probationes post rem iudicatam factę non valent. l. post rem iudicatam. ff. de re iudi. cuius verba, quia satis expressa sunt in proposito, ita se habent: *Post rem iudicatam, vel iure iurando decissam, vel confessionem in iure factam, nihil quæritur: post orationem diui Marci*

Sententiæ Vicarij Toleta. transierūt in rem iud. neque amplius suscitari potuit lis.

facit.l.Imperatores. eod. tit. bon. tex. in.l.2. C. de re iudi. quæ ita habet *res iudicatæ si sub prætextu computationis instaurentur, nullus erit litium finis.* & in.l.sub specie eod.tit. ait Imperator: *sub specie nouorum instrumentorum postea repertorum, res iudicatas restaurari exemplo graue est.* vbi Bald. Sali. & Pau.post glo.ibi exponūt verbū illud (graue est) idest non conceditur ad idem est bon. tex. in.l.1. C.senten. resci. non posse, quæ ita inquit: *neque suam neque prædecessoris sui sententiam, quemquam posse retractare, in dubium non venit.* vbi glo. in ver. quemquam intelligit tan de ordinario iudice, quam de legato, & est communiter approbata.vulg. l. postquam liti.C. de pact. iuncta.l.2.ff.de iur.iur. quæ sententiam & transactionem æquiparat ad extinguendam litem, finiendamque causam, quasi expresse prædicta iura & principa notissima à loquēdo Ioanna Ortiz,& alios iudices volentes,tam Segouiæ,quam Toleti,apud Episcopum Vticen. quam etiam Romæ apud Auditores Rotæ volentes inquam suscitare litem iam decisam & extinctam super validitate prætensi matrimonij, resistant & contradicant dicendo, & vlla ratione,neq; apud vllum iudicem id fieri posse. neq; sub prętextu, cuiuscunq; causę, vnde omnia post modum ac citata, tam probationes quam sententiæ nullitatis vitio subiacent, & quia de hoc infra in articulo seq. contra executoriales latius agitur, & est vna & præcipua causa inter alias multas ad annulandos executoriales, hic amplius nō insistimus. Y bastará esto para que V.m. entiēda, q̄ todo quāto se hizo y procesó en la Rota, fue cōtra derecho, y todo ello es de ningū valor. Y q̄ las sentēcias primeras del Vicario de Toledo, en q̄ dio por libre del pretēso matrimonio de Ioana Ortiz à don Ioā Baptista padre de nuestro Conde, fueron justa y legitimamente dadas, y que passaron en autoridad de cosa juzgada, como dicho está: à lo menos fueron bastantissimas, para causar la buena fe de la dicha doña Beatriz de Salzedo, de donde pende la legitimidad de nuestro Conde, y la total determinacion de esta causa y estado.

TERTIVS ARTICVLVS.

¶AD TERTIVM articulum deueniēdo, q̄ los executoriales, presentados por parte del dicho Arias Gōçalo, sean ningunos, y de ningū valor, y cōtengan en si tantas nullidades, y defectos, y agra-

uios

uios, è injusticias, y que à las partes contrarias sean de ningun valor, y que à V.m. no sean de algun impedimento, para la determinacion de aquesta causa, patet ex sequentibus.

¶ Lo primero, Pedrarias no se puede aprouechar de los dichos executoriales, porque no se dieron con el las sentencias, enellos insertas, arg. reg. vulg. res inter alios acta non prodest, neq; praeiudicat alijs, vt in rub. & nig. C. res inter alios acta, & in. l. saepe. ff. de re iudica. c. pen. eod. tit. Ex quo solo cum habeamus regulam pro nostro Comite, est de iure fundata eius intentio, vt tenet Bart. l. quoties. ff. si quis cautio. cum alijs adductis per Ias. in. l caetera in prin. de leg. 1. glo. & omnes in. l. omnis diffinitio. ff. de reg. iur. admonentes iudices, ne excedant à regula. *tradit. Matesila. singu. 19. Curti. Sen. consil. 49. 61. & 62.* Nec praedictus Petrus Arias potest pretendere negotium esse commune, & esse socium praed. Arias Gundisalui litigantis, & sic sententiam vtrique prodesse, licet lis cum vno tantũ fuerit agitata, argum. l. 1. & l. cõmune negocium. C. si vnus. ex plu. appell. l. 1. C. de diuer. res. Nam cum Petrus Arias ex diuersa causa afferat Comitatum & statum ad se pertinere, ne vtiquam poterit dicta sententia adiuuari. Nam etiam si negocium sit cõmune, & in diuiduum, si tamen est diuersa agendi, vel defendendi causa, non proderit sententia inter alios lata, tex. expre. in. l. si quis separatim. §. fi. ff. de appella. ibi: *Ita demum probandum est, si vna edemq; causa fuerit defensionis, caeterum si diuersa alia causa est.* Et ita notat expres. glo. fin. ibi Bar. Pau. & Doctores, & in. l. 1. & 2. C. si vnus ex plu. vnde in proprijs nostris terminis, q sententia lata super legitimitate vel illegitimitate, nõ noceat, neq; prosit, nisi ei cum quo lata est, docet Innocen. in. c. causamq; 2. qui filij sint legit. nu. 7. & ibi Host. col. 2. Anchar. nu. 10. cuius verba quia aurea sunt in proposito, ita se habent. Secundo quero an sentẽtia lata in causa legitimationis, faciat ius inter omnes. argument. q sic. l. 1. §. fi. l. 2. ff. de lib. agno. teneo contrarium, quia licet sententia filiationis, faciat ius inter omnes, non tamen idem in causa legitimationis, quia hoc non inuenitur expressum, & subdit, q si vno agente quis pronũtietur illegitimus, & alio postea agente pronuntietur legitimus, vtraq; sentẽtia valeuit, quia nõ sunt eaedem persone, quam opinionẽ sequitur Abb. ibi dicens notatu dignam. & Anto. nu. 14. Prepo. nu. 3. & 4. vbi assignãdo rationẽ differentie inter ingenuitatẽ & legitimitatẽ respõdit ad tex. in. l. ingenuum. ff. de statu. homi. eandẽ opin. tenet

A Pedrarias no aprouechan executoriales.

Sententia in causa legitimitatis nõ prodest, nisi ei cũ quo lata est.

Anto.vbi latius Abb.nu.8. Felin. in.c.pen.de re iudi. latè Alex.in d.l.sępe. à nu.60.ff.eo. Quinimò etiam si agatur de filiatione, quæ differt à legitimitate (vt dictum est) sententia tamen lata super ea filiatione cum vno cognatorum, nequè nocet, neq; prodest, alijs cognatis prætendentibus principale ius, vel æque principale. ita notat. Cynus in .d.l.ingenuum.Bal.in.l.2.C.quibus res iudi.non noce. nu.6. vbi Sali.& Alex. in.d.l.sæpe. nu.61. dicens com. Ant. & Abb. nu.7. in.d.c.pen. facit bonus tex. in duobus.ff.de lib. caus. in.l.1. in.l.Patronum. ff. si libe. inge. esse dica. res. Couarru. c.13. pract.q. à nu.4.&.5. Quod eo maximè comprobatur, nam in casibus in quibus sententia facit quo ad omnes ius, ex eo quod fertur super statu, vt in terminis. l. ingenuum. ff. de sta. homi. in eisdem tamen si feratur sententia contra statum, vt quia pronuntietur aliquis seruus, tantum præiudicauit, quo ad illos cum quibus fuit lata. dictum est originale Cyni in.d.ingenuum. Sequitur Alex in.d. l. sæpe facit.l.21. tit.22. par.3. vbi in pluribus casibus facilius prodest sententia quam noceat. Et sic licet fateremur absurdum, quod sententiæ & executoriales expediti in causa legitimitatis, facerēt ius quo ad omnes, tamen quia sententiæ latè fuerunt contra legitimitatem, & contra statum, non possunt pręiudicare, nisi quo ad illos, cum quibus latè fuerunt. Pręterea cum ipsemet Petrus Arias, quando se dio el auto de la suspension desta Audiencia, supplicó y se querelló ante su Magestad, diziendo, q̃ auiendose remitido este pleyto à esta Real Chancilleria, en propriedad, y en possession, auian pronunciado vn auto, en que suspendian la determinacion hasta que se acabasse lo de Roma: alegando, q; erat in magna pernicie & pręiudicio iurisdictionis Regalis: & ad instantiam Petri Arias fuit aduocatus processus ad supremos Regios consiliarios, vbi representatis executorialibus vltimis, pro parte Arias Gundisalui, adhuc tamen ipsemet Petrus Arias conquæstus est de.d.pronuntiatione huius Chancellariæ, & instanter petijt retentionem processus, vnde ne vtiquā poterit adiuuari ex prędictis executorialibus à seipso impugnatis.argu.l.generaliter.C.de non nume. pecu. l. si quis ius iurandum. C.de rebus cred.l.quidam in fi. præsentij. ff.de donatio. asertum etenim in libello vim confessionis habet, & ei statur contra proferentem: & si in diuersis libellis contraria dicat, statur in sui præiudicium, ei quod nocet tex.vbi Bal.in.l.cum precibus. C.de libe.cau. Ang. in aut. detrien. & sem.colum.1. Ias.in.l. edita

Sentētia cōtra statum non nocet quo ad tertium.

Pedrarias pidio retenciō en el consejo contra los executoriales.

edita. nu.6. C.de edendo. Et allegans contraria nõ est audiendus. l.1. C.de fur. l.vbi pugnantia. ff.de reg. iur. Maximè quòd. d. Petrus Arias (vt ex actis constat) anteceditur ab alijs successoribus, quia ipse descendit à filio sexto dicti Petri Arias antiquioris: & cũ alij præcedant eum, non est pars ad petendum istum Comitatum, neq; ad allegandam prædictam illegitimitatem, neq; de iure tertij argum.l.fin.C.qui admi.l.quandam.ff.de acqui.hære.l. Peto. §.fratre.ff.de leg.2. Y ansi manifiestamente consta, como el dicho Pedrarias no se puede ayudar de los dichos executoriales.

¶ Lo segundo, que ni el dicho Arias Gonçalo, ni à ninguna de las partes contrarias aprouechen los dichos executoriales, probatur, quia continet claram & manifestam subrreptionem. Prima enim commissio, cuius vigore in Rota processum est coram Episcopo Pisauren. & Paul. Tholomeo, & Raynal. & alijs iudicibus Rotæ, quę est prima, quæ inserta est in dictis executorialibus.fol.3.prę supponit causam commissam esse, Episcopo Vticensi inter Ioannam Ortiz, & .d.Beatricem, & fuisse auocatam ab Episcopo Segouiensi, & eius vicario, vt patet in supplica, ibi: *Fuit habitus recursus pro parte oratorum ad sedem Apostolicam, & causa & causæ tam appellationum hinc inde interpositarum, quam negotij principalis Reuerendo Patri D. Episcopo Vticen. in ciuitate Toletana commoranti, per rescriptũ in forma breui commissa.* Et ibi in principio supplicę: *Inter deuotos Sanctitatis vestræ Oratores Ariam Gundisaluum de Auila ciuitatis Segouien. & Ioannam Ortiz domicellam loci de Torrejon de Velasco.* Narrationem autem ipsam falsissimam esse ex actis apparet, & ex cõmissione facta Episcopo Vticen. vbi tantum fuit orator Arias Gundis. Et tantum pro parte sua appellatũ ab Episcopo Segouien. non verò neq; vllo modo fuit auocata causa inter Ioannam Ortiz, & .d. Bea. neque de ea aliquo modo cognouit Episcopus Vticen. neque poterat cum Rotam & cõmissio sua non extenderetur ad personas non compręhensas, & Io. Ortiz non esset ibi nominata. c. P. & .G. de offi.deleg. vbi glo. & communis. dd. in. l. 1. ff.de iud. & in.l.1. C.de iurisd. omnium iud. Mencha. c.14. quęst. freq. nu.16. Mayormente, que no podia aun en nombre dela Ioana Ortiz conocer de su causa, aunque viniera expressada en el rescripto è breue, por ser ya en aquel tiempo muerto el dicho don Ioã Baptista. & mors iudicium & omnia soluat, vt latius dictum est in articulo prece-

Prima nullitas executo.

Subrreptitia narrãt.

denti in principio. Et nihil cõmune habuit causa Arias Gundiſ.cũ causa Ioannę Ortiz, fuerunt enim duæ causę separatæ, duę cõmiſſiones, duo proceſſus formati, reſpectu duorum actorum contra dominam Beatricem, & eius filium minorẽ, & ſic ſupplica porrecta patri ſancto, & auocatio ad Romanam curiam, & prima. d. commiſsio facta Epiſcopo Piſauren. ſupponũt expreſſe falſum, & quid quid ibi fuit agitatũ nomine Ioannę Ortiz, fuit & eſt nullum ipſo iure, cum contineat in ſe commiſsio expreſſum errorem. iuxta tex. in.c. inter cęteras, vbi glo. & cõmunis. dd. de re iudi. reſol. latè Couar. c.25. pract. quęſt. nu.2. & licet ſecundum reſcriptum ad lites non faciens mentionem, de primo non ſit nullum ipſo iure, ſed ita demum ſi opponatur exceptio. glo. &. dd. in.c. ad audientiam.2. de reſcrip. notat Butr. & Abb. in cæterum eo. Innocen. in. c. cum .m. in fi. de conſti. tamen quando eſt auocatorium, vt fuit. d.1. cõmiſſio ad Romanam curiam ipſo iure talis commiſsio, & quid poſtea agitatum eſt, eſt nullius momenti, etiam parte non opponente, ita Innocentius, Hoſt. Ioan. And. & alij .dd. in.c. ex literis. de offi. deleg. tradit Felin. in.d.c. ad audientiam. fal.10. Caſad. deciſ.1. de reſcrip. dicens: *Ita Rotæ ſæpe iudicatum fuiſſe, & eſſe notabilem declarationem, & pluribus incognitam.* Quanto magis, quod prædicta prima commiſsio facta in curia Epiſcopo Piſaurienſi, tantum fuit ob prętenſa grauamina Epiſcopi Vticenſis. Et ob prętenſas appellationes ab eo interpoſitas, nulla facta mentione, quod verè & realiter remãſerat cauſa coram Segouienſi, cui primo loco fuerat commiſſa pro parte Ioannę Ortiz, contra. D. Beatricem ſuper nullitate proceſſus Vicarij Toletani. Et ſic licet aliquę cauſę vrgerent ad auocationẽ faciendam, contra Epiſcopum Vticenſem, non vrgebant contra Segouienſem, & ſic nulliter ex defectu iuriſdictionis pronuntiatum, & proceſſum fuit in Curia Romana, ex iuribus & rationibus ſupra dictis, & ſtatim tradendis.

Sing. dictum.

¶ Lo tercero, quia in prędicta.1. commiſsione inſerta in ſupra dic. executorialibus, eod. fo.3. pla.2. eſt inſerta & altera clau. cuius vigore in Rota proceſſum extitit, & quidem clau. erat conditionalis, *attento quod Comes & eius mater erant potentes ad litigandum in cis* ria. Nam cum in veritate Comes ipſe, tunc eſſet infans, & eius mater vidua, & pauperes, trahi non poterant ad curiam. c. ſignificantibus de offi. deleg. c. ex tenore de for. com. vnde & ſupra dic. executoriales, hanc ſecundam patiuntur nullitatem & iniuſtitiam, redduntur

Secunda nullitas execut.

dunturq́ obreptitij & subreptitij, infantes enim, viduæ, & pauperes, alięque similes personę trahere possunt alios ad curiam, sed ipsę non trahuntur, vt in.l. vni. C. quando imp. inter pup. & vid. Lup. in.c. per vestras in.§. incipienti. nota ex tex. nu.6. de dona. inter vi. Et illud ver. (*attento quod erant potentes*) est ablatiui absoluti, & ideo inducit conditionem.l. à testore. ff. de condi. & demonst. vbi Bart. Calderi.con.1. in tit. de ver. sig. Bal. in.l.1. pen.col. C. quando lice. ab emp. dis. quod procedit etiam si cum ablatiuo absoluto dictio, vt adiciatur Bart. in.l. subconditione col.3. ff. de solut. per tex. in.l. si ego.§. pri. ff. de iur. doti. & hęc conditio quę ex ablatiuo absoluto resultat, non est tacita, sed expressa, vt no. Bar. in.l.1. col. fi. ff. de cōd. & dem. Deci. consi.89. col.3. vnde cum.d. commissio sit conditionalis, & non constet neq́ constare posit, de implemento ipsius conditionis: resoluitur iurisdictio, & sententię productæ remanēt promulgate sine iurisdictione. tex. est in.l. hoc iure. ff. de verb. obligat. quem ad hoc allegat Bal. in.l. si quidem. C. de exceptio. & in.c. cum dilecta de rescrip. & tristissimi iuris est, quod fundans se in actu cōditionali, tenetur verificare conditionem esse impletam.§. ex conditionali inst. de inuti. stipul.l. cedere diem. ff. de ver. sig. c.1. de spōs. in.6. in fi. ibi: *Ante conditionem extantem*, cum vulg.

Subreptitia narratio.

¶ Quæ omnia, ex eo largius comprobantur, quia cum cōmissio causę factę Episcopo Pisaurien. quæ est.1. inserta in dict. executorialibus, fundetur in illa falsa causa: *attento quòd Comes & eius mater erant potentes, &c.* annullatur commissio: Sicut in sententia falsa causa expressa redditur nulla. l. qui testamento. ff. de excus. tuto. vbi Bart. & Bal. not. Abb. in.c. ex literis. nu.9. de in integ. rest. Paulus & Bál. in.l. properandum.§. illud proculdubio. C. de iudi. resol. Ias. nu.27. in.l. si is ad quem, supra glo. fi. ff. de acqui. hære. Feli. in c. sicut de re iudi. & in. c. cum ordinem de rescrip. latè Fran. Viui. tho.1. com. opp. lib.9. versi. Iudex non tenetur exprimere causam. fol.107. noua imprę. & commissio causę ad falsas preces, nullam tribuit iurisdictionem.c.2.c. cæterum.c. super literis, vbi Abb. & communis, & in.c. postulasti de rescript. tex. in.l. & si legibus. & in.l. & si non cognitio. C. si contra ius veluti. Pu. l. fin. C. de diue. res. tradit Egi. Velame. deci.4. Alex. cō.136. à nu.2. vol.2. latè Iaco. Menoch. lib.1. de arbi. c.38. nu.7. & lib.2. c.201. à nu.22. &.c.202. à nu.1. & c.314. vbi inter alias pœnas quę ponit contra impetrantes rescripta falsis precibus, est vna hæc & potissima, quod impetratis carere debet.

Commissio causæ ad falsas præces non tribuit iurisdictionem.

bet. Quod eo maximè in nostro casu, absq; dubio procedit, quia cũ causa ista, *quod Comes & mater erant potentes, &c.* fuerit causa finalis, ad auocandam istam causam ad Romanam curiam, & si fuisset Romano Pontifici, expressa veritas, quod noster Comes & eius mater, ita infans, vidua, & pauperes erant, & quòd nihil penitus habebant, sed summa egestate laborabant, & erant destituti tempore illius commissionis, omni auxilio, & fauore (como realmente lo eran, pues aun no tenian alimentos bastantes para sus personas, ni auia hombre que se quisiesse encargar de la tutela del infante para defenderle, ni voluer por el, ni por su madre. Y si todas estas cosas (cõ realidad de verdad) se le significaran y expressaran al Romano Pontifice.) Verisimiliter credimus, immò tanquam indubitatum supponimus: quod non auocaret causam ad Rotam, sed committeret iudicibus in partibus istis, & ita rescriptum & . 1 . pręd. commissio fuit obreptitia & subreptitia, & nullam tribuit iurisdictionem Episcopo Pisaurien. & sic executoriales redduntur nullius momenti: tanquam si sententię fuissent latę à persona priuata & particulari (como realmente lo fueron) & nullam habente iurisdictionem iuxta latè tradita per Deci. consi. 541. num. 20. Gozad. cons. 6. nu. 6. Cur. Iun. consi. 27. in fin. & consil. 32. latissimè per Couar. 1. var. c. fin. Facit singu. decis. Rotę. 6. in antiquis, sub tit. de resc. dicens, ꝙ quando quis petit causam alteri quam ordinario committi, vt puta ꝙ in curia committatur (como fue en nuestro caso) debet iustam commissionis causam narrare, & suo iuramẽto causam confirmare: aliâs rescriptum redditur subreptitium, tradit sing. Octauia. Vesti. in sua prax. lib. 3. c. 9. & non absimile est, quod tradit Velame. decis. 9. de rescripto ad examinandos testes extra locum ordinarium, & litis, quod debet narrari iusta causa, & de ea debet constare, aliâs rescriptum & subreptitium, & pręsumitur impetratum ad detrimentum aduersarij, & ad eum fatigandũ laboribus & expensis. De todos los quales requisitos, ninguno entreuino en nuestro caso, y assi los executoriales, pues van fundados sobre aquella primera commission, facta Episcopo Pisaurien. no tienen vigor, ni fuerça alguna, & sunt nullius momenti. facit, quia cum mater nostri Comitis, & Comes ipse infans, & vidua essent, & sic personæ miserabiles, quæ non poterant trahi ad Curiam (vt supra dictum est) debebat fieri mentio de isto priuilegio in ipsa commissione, aliâs reddebatur nulla & subreptitia, quasi non expressa

Decis. Rota.

Subreptitia narratio.

pressa conditione personæ priuilegiatæ contra quam impetrabatur, rescriptum. doctrina est celebris Innocen. in.c.significantibus de offi.de lega. per tex. in.c.cum ordinem de rescrip.vbi tradit idē Innoce. Abb. & alij. Probatur & in.c. ad nostram,& in.c.porrecta, vbi etiam notant.dd. de cōfirma. vtili vel inuti. resol. Ioan. Estafi. de lite.gra. & ius.§.post hæc. nu.15.

¶ Lo quarto, dictę pretensæ sententiæ, & literę executoriales sunt etiam nullę ex defectu citationis,& mandati eorum,cum quibus latę & decretę fuerunt, quia de pretenso mandato cuiusdam Roderici de Mendoça,& Alphonsi de Omaña,& Petri de Antayo, non constat,& de iure non præsumitur, immò sententia perpetuo potest dici nulla etiam vsque ad mille annos, si de mandato non constat,secundum Bal. in.l.2.C. si ex fal. instrum. & in.l.1.C. de reb. alien. non alienan. post prin. Alex. in.l.sciendum.col.4.ff. de verb.oblig. & in.l. qui in aliena. col.2.post princi. ff. de acquir. hæred. & in consi.1. vol.4. tradit latè Iacob. Menoch. consi.1.à nu. 78. dicens cōmuniorem opin. reprobata altera minus communi. Octaui. deci. Pedamon.175.num.4.adeo quod neq; Tabellioni facienti fidem de mandato creditur,nisi ostendatur. Peru. in.l.si donationes. per tex. ibi. C.de donatio. dicit sing. Ias.in aut. si quis in aliquo documento.C.de eden. num.7. Purpu. nu.40. Boër. decis. 201. Moli. in consu.Paris. tit.1. §.5. nu. 44. Et quando requiritur mandatum pro logitimatione personarum, quod nunquam presumatur,tradit glo. in.c.cum in iure,de offi.de leg. & in.c. quoniam contra vbi etiam bon. tex. de probati. Afflict. deci.368. nu.9. Regulariter enim non presumitur pro sententia, nisi in his quæ geruntur coram iudice Aymon.consi.266. nu.8.&.9. Maximè,quia executoriales sunt extricti iuris.l.si iudex.ff.de his qui sunt sui. Deci.consi.42. nu.3. & ex ipsis nihil infertur, nisi in quantum verba necessario sonant, & important. l.1.&.2. C. si plures vna senten.l. Iulianus.ff.de cond. in deb.vbi Bart.nu.5.c.dilecto.vbi Abb.nu.2. de ver. signi. Ias. in.l.centesimis. §. fi. nu.14. ff.de verb. oblig. latè Tiraquel.in.l.si unquam.glo.libertis.nu.5.C.de reuo.dona.dicens com. post fulgo. Deci. Alex. Soci. & alios infinitos.dd. & ita nullitatem ex defectu mandati esse insanabilem, docet Gom. in compend. vtriusq; signa. fol.167. supra reg. cancela.

3. nullitas execut.

Defectus mandati procuratorum.

¶ NEC prædictis obstabit, si aliquis dixerit predictum iudi-

Non fuit curator ad litem Rota.

tenendo curador ad ...

Infans citari non pot.

cium posse substineri dicẽdo, quod supra dicti aserti procuratores fuerunt à Romano Ponti. vel Rota dati tanquam curatores ad litem: quia cum iam noster Comes habuisset ad litem istam curatorem datum Segouiæ, Gundisaluum, scilicet, de Spina, nõ potuit alius dari. Ex regula quod habenti tutorem alius tutor dari nõ potest.l.tutor si petitus.l.curator.ff.de tuto. & cura. dat ab his.l. quod dicis.C. qui dare tut. vel cur. poss. probat totus titulus per locũ ab speciali (adonde no se hallara nuestro caso). C. in quibus casi.habẽ. tuto. Probatur & in proprijs nostris terminis in.c.fi. de iudi. lib.6. ibi: *si non habeas curatorem dare.* facit.l. cum semel.ff. de tute. lis enim & causa ista non erat finita Segouiæ, & ad huc durabat, (saltim de facto licet non de iure iuxta ea quæ latè resoluta sunt in articulo.2.) & lite durante, ad huc durat curator datus ad litem, vt notatur in.§.fin.inst.de auto. tuto. notat Fran.& Domi. in.d.c.fin. de iudic. lib.6. & infra latius ostendemus. Quanto magis, ꝙ curator ad litem nõ potuit dari, neq; constitui in Rota, sine consensu agnatorum,& cognatorum nostri Comitis.l.fin.§. sed & si quis.C. de administ.tutor. vbi est casus expressus, qui non indiget inductione,& sic dare curatorem ad litem, absque requisitione cognatorum,& priusquam constet de eorum consensu, vel contumacia, & negligentia in tutore seu curatore petendo, nihil agitur, & datio curatoris non tenet. per tex. in. d.l. tutor si petitus, & in. d. l. quod dicis, facit. l. pupillo. ff. de tuto. & cura. dat. ab his vtrobiq;. not. Bart. cõmuniter receptus, tradit Alex. consi.161. vol.5. Fran. Mar. deci.251. prima.p. Sebast. Vant. tract. de nulli.tit.de nullitate sententię. nu.86. Gre.Lup. in.l.2.tit.16.parti.6. glo.fi. Y pues en nuestro caso ninguno de los dichos requisitos se guardó, en ninguna manera se puede defender, que como curadores dados ad litem, se sustenten el dicho juyzio, sentencias, y executoriales.

¶ Corroborantur & supra dicta, quia cum noster Comes tempore quo dicitur fuisse citatum esset infans,& infans citari nõ possit.l.4.ff.de in ius vocan. not. Paul. & Alex. in.l.contra pupillum. ff.de re iudi. per tex. exprę. ibi: constat manifestè literæ executorialis etiam ex hoc cap. nullas esse, quinimò etiam si esset maior infante noster Comes, solus absq; tutore suo citari nõ poterat. l.1. §.1. ff. de adminis.tuto.l.5.§.1.ff.quib. ex cau. in poss. ibi: *aduocãdi sunt tutores pupilli.* l. neq; impuberes. ff. de in ius vocan. not. Bal. in.l. fi. in princi. C. si prop. publi. pensi. Salice. in.l. clarum. C. de auto.

præs.

præſ. reſol. latè contra Bart. dicens ita practicatum fuiſſe. Imol. in d.l. contra pupillum in fi. Alex. & Iacobi. in. d.l. neq; impuberes. & lato ſermone. d. Pinel. 2. P. l. 1. C. de bon. mate. nu. 67. dicens Bar. Afflict. & ſequales magis communiter reprobari, quatenus contrarium tenebant. cum enim Pupillus in tali ætate non habeat intellectum, & quid videat ignoret. §. pupillus inſt. de inutili. ſtipu. quo modo potuit citari, aut citatio eum arctare, non citato tutore ſuo: & ſic cum noſter Comes illo tempore habuiſſet tutorem, ſeu curatorem ad litem iſtam deputatum Segouiæ iuxta. d. c. fi. de iudi. in 6. & quæ not. ibi. dd. & vt ſupra dicebamus adhuc duraſſet lis, durabat & curator ad litem datus. §. fin. inſt. de auto. tuto. l. 3. §. fin. ff. de tute. tex. in. c. doceri de reſcrip. probat. d. l. cum ſemel. notat Specula. tit. de actore nu. 35. Domini. & Franc. d. c. fi. §. de legatus de iudi. & d. Gundiſ. de Eſpina, curator noſtri Comitis nõ fuerit citatus, conſequẽs eſt quòd citatio fuerit nulla, & per conſequẽs totus proceſſus Curię Romanæ, & literæ executoriales, ex defectu citationis. tex. in Clemen. 2. de re iudica. c. nos in quemquam. 2. quęſt. 1. glo. in extraua. 1. de dolo & cõtum. inter com. Vant. de nullita. c. 12. Neq; facit quod. d. Beatrix mater noſtri Comitis fuerit citata tutorio nomine, quia de tali tutela non conſtat in totu proceſſu, immò ex actis coram Epiſcopo & Vicario Segouienſi totum contrarium conſtat, & matrem repudiaſſe tutelam: & hac de cauſa fuiſſe datum Segouiæ Gundiſaluum de Eſpina, qui citari debebat ex ſuperioribus: eò maximè, quia etiam ſi fateremur. d. Beatricem eſſe datam tutricem à iudice ſeculari, hoc non ſufficiebat in cauſa iſta matrimoniali, ſecundum Ancha. Gemi. & Fran. in. d. c. fin. de iudi. in. 6. per tex. ibi.

Gonçalo de Spina curador ad lit. del infante no fue citado.

¶ Vnde, pues no conſta de la citacion de nueſtro Conde, ni de ſu curador, manifeſtè reſultat exceptio nullitatis contra prædictos executoriales, & nullitas in continenti dicitur probari, quando excipiens dicit ſe non fuiſſe citatum, vel illum qui egit non fuiſſe procuratorem, vt tradit not. Bertran. conſi. 127. num. 3. volum. 3. Sequitur Prob. in additioni. ad monach. in. c. 2. de litis cont. lib. 6. num. 4. Y anſi, vbi deficit citatio, quæ eſt de iure diuino & naturali, ibi nullam eſſe ſententiam. Probatur in. l. vir bonus. ff. iudica. ſol. & in Clem. paſtoralis de re iudi. adeo quod nequè Roma. Ponti. poteſt ſupplere defectum citationis. c. 1. vbi Abb. num. 5. de cauſa poſſ. Felin. nu. 12. in. c. cum olim de re iudi. Pari. conſil. 58.

nu.35. vol.4. conducunt not. à Couar. c.23. pract. quęst. à Sarm.2. Selec.c.fi.nu.7. & latè tradita à Tiraquel.post.ll.conubi. glo.4.nu.1.& paria sunt non esse iudicatum, vel nulliter esse iudicatum.l.4. §.condemnatū.ff.de re iud. & multa in simili tradit Afflict. decis. 182.à nu.3.& defectū citationis & nullitatē ex eo pręuenientē esse insanabilē sicuti infirmitates lepre, podagre & rabiei. dicit Gom. in cōpend. vtriusq; signa.fo.167. ¶ Necq; etiá cōstat, q; præfati Rodericus de Mendoça, & Alphonsus de Omaña, fuissent procuratores dicti.d.Comitis, ideo nullo modo est dicendum, quòd sententię latè contra supradictos asertos procuratores afficiant dictum Comitem, dictum est singulare Prępo. in. c. causamquè el.2. nu.5. qui filij sint legi. vbi ex mente Innoc. & aliorum resoluit, q; si procurator asertus, vel defensor, illius qui impetrabitur de legitimitate sucubuerit, sed dominus postea petit se pronuntiari legitimum, sibi non obest sententia lata contra eum, quia sine eius mandato egit, vel defendit, procurator, vel defensor, hoc enim tam in causa legitimitatis, quam in alijs regulare est, quòd sententia seu alius actus non pręiudicet ei, qui citatus non fuit. l. sępe. ff. de re iudi.c. pen. eo, & quod restringatur ad actores suos, & non extendatur ad alios.l. Sancimus.C. de pœnis.l.nam ita diuus.ff.de adop. l. de vno quoque.ff.de re iud. Bal.in.l.ingenuum. ff. de sta. homi. Innocen. Host.Card.& Prępo. num.3.&.10. in.d.c.causamquè el.2. qui filij sint leg.

Sentētia in causa legitimitatis, contra asertos procuratores, non nocet principali.

Sentētia cōtra minorē in defensum non valet.

¶ Quintò, prætensę sententiæ & executoriales, sunt notorię iniusti ex eo, quia sententię latè fuerunt ex falsis testibus, contra minorem in defensum, vt ostendetur in articulo.5. & sic sunt notorię inualidæ, vt in.l.diuus. ff.de re iudi. vbi Bart. & in. l.1. C. si ex fal. insti. Abb. in.c.licet de probat. col.10. Cape.tolo. q.283. & ibi addition. resol. com. Mench. c.37. à nu.18.quæst.frequen. Socin.Iuni.cons.40.nu.20. lib.2. Ruin. con.89. nu.14. lib.1. bon. tex. in.l. pen. C.si aduer. rem iudi. l.clarum.C. de auth.præs. latè Mauri. in tract. de integ. resti. c.198. &. 199. vbi pluribus iuribus & rationibus concludit eodem modo sententiam fore nullam, quando in aliqua parte iuditij, videlicet tempore sententiæ, minor fuit in defensus, licet à principio fuerit defensus, sicuti est nulla, quando nunquam fuit defensus in toto iudicio. tex. in.l. si pręses. C.quomodo & quan.iudex, cum non dicatur efficaciter defensus, vbi tantilum super est defendendum, iuxta.l. fin. C.ad Syllani. & ita sunt de sub-

ſubſtantiá iudicij,quæ in fine fiunt,ſicuti quę in pricip. & ècontra. l.de die.ff.qui ſat. cog. & ſic licet prætenſi procuratores noſtri Comitis à prici. comparuiſſent in iudicio Rotę (quod ſemper negamus) tamen conſtat manifeſte,quod tempore quo latè fuerunt ſententię , fuerunt contumaces,& abſentes, & tempore quo Ioánnes Baptiſta de Rubeis, Decanus & Auditor Rotę , moderatus fuit inhibitionem,& ſuſpenſionem obtentam , ad inſtantiam noſtri Comitis prædictorum executorialium,& tempore quo expediti fuerunt vltimi executoriales, nunc producti ab aduerſarijs , Comes noſter remanſit omnino in defenſus,vt patet ex dictis executorialibus,fo.20. ibi : *Contumaces,& in eorum contumaciàm*, à la plana.2. Y anſi la dicha expedicion y ſentencias,ſon ipſo iure nullas . argu. eorum quę notant Bal. Ang. Salice. & Paul.&.dd.communiter in d l.pen. C.ſi aduer. rem iudi. expreſſè in noſtro caſu Alex. in. l. ſępe. à nu.21. ff.de re iudi. Sententia enim lata in contumaces, magis in pœnam contumaciæ,quam propter defectum iuſtitię,cenſetur lata.l.ſi ideo in prici. ff.de euictio. glo.quod accepit in.l. Papinianus.§.meminiſſe.ff.de in offi. teſta.l.qui repudiantis. §.fin. eo. tit. not. Aret. con.62. Corn. conſi.278. nu.7. lib. 4. probatur & in l.præſes.C.de pigno. not.Bart. &.dd. in.l.ingenuú. ff.de ſta. homi. Abb. in.c. pe. nu.21. de re iudi. Alex. conſi. 84. nu. 9. lib. 3. Boër. deci.29.nu.4. latè Couar.c.13. practi. nu. 5. &.3. varia. c. 17. nu.9. & in cauſis grauibus ſicuti matrimonialibus , vbi prę iudicium eſt irreparabile,& procurator non eſt ſoluendo, contumacia procuratoris,non prę iudicat domino. glo. fi. vbi Bart. &. dd. in. l.1. C. de appell. glo. Bal. & Salice. in aut. hodie.C.eo. Alex.conſi.95.lib.2. Cępo. caut. 86. Feli.in.c.1. col.5. vt lite non cont. Y anſi aunque confeſſaſſemos,que los dichos Rodrigo de Mendoça,y demas aſertos procuradores de nueſtro Conde , tuuieſſen poder ſuyo (quod ſemper negamus.) Pero pues conſta de los meſmos executoriales, que fueron contumaces,al tiempo de la dicha moderacion del dicho Ioan Baptiſta de Rubeis Auditor , y expedicion de los dichos executoriales, y que todo ello ſe hizo en pena de ſu contumacia, no ay razon para que ſe diga que prejudican à nueſtro Conde , ni ſe pueda ſuſtentar la validacion dellos.

¶ Sexto, prædictæ literę executoriales aliam patiuntur nullitatem, quia vt ſupra reſolutum eſt in. 2. arti. ſententiæ Vicarij To-

letani contra prætenſum matrimonium Ioannæ Ortiz, tranſierũt in rem iudicatam, finierunt quę litem illam: quia licet contra matrimonium eſſent, agebatur de matrimonio coniungendo, & ſic valuerunt, & mortuo Ioannę Baptiſta, cum iam periculum animę & peccatum ceſſaret, non potuit amplius ſuccitari lis, nec tractari de illa quæſtione, & ſic totum quod agitatum eſt in Rota, eſt nullius momenti: cum poſt rem iudicatam probationes fieri non poſſint, neq; aliquid quęri. l. poſt rem iudicatam. ff. de re iudi. & ſententia contra primam ſententiam non valeat. l. 1. C. quãdo prouo. non eſt nec. l. poſt ſententiam. C. de ſenté. & inter locu. omni. iud. l. ſi vt proponis. C. de execut. rei iudi. l. præſes. ff. de re iud. l. 1. & l. fi. C. ſenten. reſ. non poſſe, cuius verba ſunt: *Impetrata reſcripta non placet admitti ſi deciſſe ſemel cauſæ fuerint, iudiciali ſententia, quam prouocatio nulla ſuſpendit, ſed eos qui talia reſcripta meruerunt, etiam limine iuditiorum expeli.* & ita not. communiter. dd. ibi: ꝙ virtute reſcripti Principis, non poteſt retractari ſententia legitimè lata, facit l. cauſas vel lites. C. de tranſact. cum enim per ſententiam ſit iam ius quæſitum parti vincenti, illud neq; à Principe, ſeu Romano Pontifice poteſt ab inuito auferri. l. id quod noſtrum de regul. iur. etiam de plenitudine poteſtatis, cum id dicatur poſſe quod iuſte poteſt. l. filius qui. ff. de condi. inſt. l. digna vox. C. de leg. c. conuenior. 23. quæſt. 8. c. achab. de peni. diſt. 3. & reſcriptum Principis damnum inferens, eſt irritum, & non ſeruandum. l. reſcripta. C. de preci. impe. offeren. l. fi. C. ſi contra ius veluti pub. l. neq; actus. C. de emanti. liber. l. 2. §. merito. & §. ſi quis à Principe. ff. nequid in loco pub. reſol. latè reiecto communi errore antiquorum diſtinguentium inter dominium quęſitum iure gentium, vel ſententia & iure ciuili, & an Princeps vtatur iure ordinario, vel poteſtate abſoluta. Couar. 3. vari. c. 6. nu. 8. Pine. 1. P. rub. C. de reſ. vendi. c. 3. nu. 1. Anto. Gabri. lib. 3. de commu. concluſio. tit. de iure quęſito non tollendo conclu. 1. D. Fran. Sarmi. 1. Select. c. 8. à nu. 14. res ſi quidem iudicata pro veritate habetur. l. res iudicata. ff. de regul. iur. & quidquid contra eam actum eſt, nullius momenti eſt gloſ. vbi Bart. Alex. Iaſ. & Doctores in. l. inter monaſterium de re iud. glo. & dd. in. l. ſi diuerſa. C. de tranſact. l. 13. ti. 22. par. 3. vbi Gregor. Lup. non vale. latè Iaſ. conſil. 47. lib. 3. & conſil. 101. lib. 4. Bal. conſ. 400. 3. par. Roma. enim Pontifex non intendit per ſua

Sententia contra rem iudicatam nõ valet.

reſcripta

rescripta lites soppitas suscitare. c. non nulli. §. 1. de rescrip. c. dilectus. eo. tit. not. glo. & communis. dd. vtrobiq;. Immò tale rescriptum impetratum contra primam rem iudicatá censetur subreptitium, & sic nullum: ex. d. c. fin. C. senten. resci. non posse. vbi Bal. not. tex. expre. in. c. exposita de arbi. ibi: *Licet autem eidem duci literas nostras miserimus, vt ad componendum inter partes laborare deberet, cum tamen intentionis nostræ non fuerit, immutare sententiam ipsam, vel soppitas per eam querimonias suscitare, mandamus quatenus præfatis literis non obstantibus, quidquid per prænominati ducis arbitriũ, contra ipsius legati sententiam, inueneritis esse factum in irritum reuocetis.* Las quales palabras son expressas para la determinacion de este nuestro pleyto, y para que V. m. teniẽdo por ningunos los dichos executoriales, y todo lo procedido en la Rota, defiendan y sustenten las sentencias passadas en cosa juzgada del Vicario de Toledo, y conforme à ellas, y à la verdad processada ante V. m. determinen esta causa absoluiendo, adiudicando este estado à nuestro Conde, como legitimo successor, đ legitimo matrimonio nascido. & quod tanquam nullum in irritum reuocari debeat, immò sit nullum ipso iure, factum à iudicibus Rotæ virtute prędictarum commissionum: ex eo patet, quia literæ obreptitiæ & subreptitię fuerunt, cum in omnibus petitionibus, & supplicis rescriptorum, nullam fecerint mentionem, qualiter sententiæ Vicarij Toletani transierint in rem iudicatam, & non fuerit appellatum ab eis obreptitiũ quidem fatetur tale rescriptum Innocen. in. c. audita de restitut. spo. Alex. consil. 94. volu. 2. glo. literas, vbi Doctores in. c. super literis de rescrip. Cardi. in. c. cum dilecta in princip. eod. tit. & in consil. 67. bon. tex. exprę. in. d. c. cum dilecta, ibi: *de quibus in secundis literis mentio non fiebat, & ideo quod ipsarum literarum occasione dignoscitur attentatum, ducimus irritandum.* & ita quando petitur à summo Principe, vel Roma. Pontifice causam transactam in rem iudicatam reuideri, necessario esse faciendam cercioratione m de re prius iudicata, alias impetrationem & commissionem esse nullius momenti. docet lato sermone Deci. cons. 198. Iacob. Menoc. lib. 1. de arbi. quęst. 52. vbi & de clausula illa commissionis, videat talis & iustitiam faciat, quid operetur, latè agit.

Sing. tex.

Altera nullitas.

Obreptitia narratio in commissionibus executo.

¶ Neq; supra dictis obstabit si dicatur, q̃ prędicta D. Beatrix de Salzedo, non opposuit de exceptione rei iudicatæ coram Episco-

po

po Segouien. neq; Vticen. neq; in Rota, & sic quod valuerunt sententiæ & executoriales.c.inter monasterium de sent. & re iud. doctrina est Paul. in.l.nam postea.§.si damnetur.ff.de iure iuran.Roma. in.l. stipulatio ista.§.1. ff.de verb. oblig. Feli.in.d.c. inter monasterium.8.col. & in.c.quanto de prẹsumptio.& quod D.Beatrix consentiendo causam iterũ agitari, renunciauit primis sententijs. Alex. in.l.iudex postea.ff.de re iudi. Nam respõdetur primo,quòd cum iudices Rotæ ex processu causę habuerint scientiam, de prędictis sententijs Vicarij Toletani,non potuerunt etiam de consensu partium,secundã sentẽtiam contra res prius iudicatas proferre: & sic executoriales sunt nullius momẽti.l.1.C. quan.prouo.nõ est ne. ibi: *Etiam citra prouocationis adminiculum, quod ita pronuntiatum est sententiæ autoritatem non obtinuit.* vbi.dd.not. quod etiã si sentẽtia tacite fuerit approbata in non appellando, tamen adhuc talis sententia contra rem prius iudicatã non valet.not. glo.fin.in fi.in.l. si diuersa.C.de transact. vbi Bal.dicit notatu dignam Alex.nu.3. Riminal. col.2. Ias.nu.5.& Mens.7.dicunt glo.cõmuni.er approbatam singularẽ,& alibi nõ reperiri: & Bal.nu.2.Feli.16.in.d.c.inter monasterium.Gre.Lup.non vale,in.d.l.13.tit.22.parti.3.& sex fundamentis eam glo.defendit Bal.in.d.c.inter monasterium. Et respõdit argumẽtis &.dd. cõtrarijs, in.d.l.si diuersa.vbi Alberi.Fulg. & magis cõmuniter.dd.defendũt. ¶ Secundò respondetur,q; prædicta D.Beatrix,& procurator ipsius,vt expressè constat ex actis coram Episcopo Vticen. palàm & expressè opposuerunt de re prius iudicata,& ex hac causa allegarunt rescriptũ esse obreptitium, & subreptitium,quia de hoc non faciebat veram,sed falsam relationẽ,& sufficit simplex contradictio, & si per viam exceptionis non opponeretur, ad annullandum actitatum contra rem prius iudicatam, vt docet magistraliter Bart. in.l.1. C.de rela. Abb.in.c.intimasti de appella. cum simil.relatis à Deci. in.c.2.col.penul. de proba. versi. 11. statutum.

Secunda sententia contra rem iud. etiam consensu partium non valet.

Mater nostri Comitis & eius procurator oppos. de re iud.

¶ Minus etiam obstauit, si quis dixerit supra dicta limitari in causis matrimonialibus,vel quando primę sententiæ fuerunt latę per collusionem,quia tunc secunda sententia contra rem prius iudicatam valet.c.lator. c. tenor. cum alijs de re iudi. not. omnes in d.c. inter monasterium. & in.d.l.1. C. quando prouo. non est. in.l. 13. titul.22.partita.3. quia resp. prout satis & latius responsum est in ar-

in articulo.2.quod cum mortuus fuerit prędictus Ioa. Baptistá quã do inchoata fuit lis Rotæ,& coram Epis. Vticen. & sententiæ Vicarij Toletani non fuerit contra matrimonium notoriè coniunctũ, sed contra matrimonium coniungendum, & cum mors prædicti Ioannis Bap.omnia iam soluisset, cesaretq; periculum animę, & peccati,nullatenus quę sit probata collusio,sic sententię Vicarij Toletani omnino transierunt in rem iudicatam, & nullatenus potest tractari de validitate secundę sententię. Vnde & si curiose pręscrutati fuerimus quo nam iure, quaue ratione possint substineri acta iudicialia in Curia Romana,& sententię latæ, & executoriales, reperire non potuimus,neq; aliquam coloratam causam, immò omnia palàm constat vitio nullitatis subiacere,conducunt & notata à Couarr.in.4.2.par.c.8.§.12.num.12. vbi ponit prædictam limitationem,& in num.fin.ponit in proprijs nostris terminis hanc sublimitationem,quod cesat periculum animę & peccati,& sententia transit in rem iudicatam,& si sit in causa matrimoniali.

Respondetur obiectioni de collusione,& quod causa sit matrimonij

¶Quod ex eo maximè fulcitur, quia etiam in casu quo sentẽtia lata à circunspectissimo iudice,in cõiugali iudicio,non efficacẽ haberet autoritatem rei iudicatę, propter periculum animæ, & ne Ecclesia decipiatur,& casu quo posset prima sententia rescindi,retractari,& reuideri:tamen tunc debet fieri per viam quęrelę,& certa scientia, summi Principis,& Romani Pontificis, & ex aliqua iusta causa,&opus est vt petens retractationem,probet prius errorẽ & iniustitiam,vel collusionem, propterquàm primus iudex protulit sententiam contra matrimoniũ,aliàs vero non auditur propter præsumptionẽ sententiæ, & autoritatẽ rei iudicatæ,glo.est com.approbata in.c.lator de re iud.vbi Abb. Imol.& Feli.à nu.5.glo.mag. ad fi.in.c.fraternitatis de frig.vbi Abb.dicit sing.idem Abb.& Deci.in.c.sua de appellatio.Franc.in.c.directe eo.glos.vbi communis in.c.ad reprimendum de offi.ordin.facit.c.cum inter de re iudi.l. Herem.§.Caia.vbi glos.ff. de euictio. Resoluit latè Couar. in.4.2. par.c.8.§.12.à nu.12.quinimò vt dicit glo.suspẽdatur in fin.& glos. fi.in.d.c.ad reprimendũ in illo nouo libello, & noua querella, qua quis pretendit primam sententiam reuideri,& retractari, oportet, vt petat id negotium prætextu sententię erroneę iam diffinitum, iterum ad examẽ iudiciale deduci, primá quę sententia reuocari- ac nouá iustitia exigente proferri, & sic quod expresam faciat men

Altera iniustitia, quod prius deberet constare de iniustitia pratensa.

 tio

tionem de priori sententia, de eius errore, vel collusione, aliâs quidquid postmodum agitatum fuerit, erit nullius momenti, exceptio enim rei iudicatæ cum exceptio litis finitæ sit. c.1.cum similli.de litis.cont. in.6.non solum opponitur ad impediendum litis ingressum, sed etiàm ad impediendum & infringendum rescriptum impetratum, contra primam rem iudicatam, glos. mag. ad fin.in dicto.c.1. communiter approbata, not Abb.&. dd.in.d. c. ad reprimendum. idem Abb. & Felin. num. 4.in dicto.c. lator de re iudi. Sequitur Couarr. vbi supra. Y asi pues ni la dicha Ioana Ortiz, ni el dicho don Arias Gonzalo, ni ninguno por ellos no dieron primero que impetrassen las dichas comisiones para el Obispo de Segouia, y de Vtica, y Oydores de la Rota, ni pudieron dar informacion plenaria, ni sumaria, de la injusticia, error, ò colusion, que pretenden, interuino para dar las dichas sentencias del Vicario de Toledo: ni hizieron alguno, ni ninguno de los requesitos arriba declarados, en ninguna manera pudieron ser oydos en la Rota, y todo quanto alli se hizo, y los dichos executoriales, fue sin orden de derecho, y ex abrrupto, & nullius momenti.

Altera nullitas executorialium quod præuenit secularie.

¶ SEPTIMO prędictę literę executoriales redduntur nullę etiam ex eo, quia vt supra latè in primo articulo probatum est, negocium istud super bona vel mala fide, parentum nostri Comitis, fuit præuentum à dominationibus vestris, antequàm inchoaretur apud iudices Rotæ, vnde licet aliâs quando Ecclesiasticus præuenit, & principaliter antequá secularis iudex inceperit cognoscere de causa legitimitatis: Posit etiàm incidenter prenuntiare super bonis, & successione parentuum, declarando filium fore priuandum, nec non: tamen quando iudex secularis pręuenit & incepit anteà cognoscere de quęstione bonorum, & successionis parentuú, & incidenter opponitur quæstio legitimitatis, etiàm in casu quo importat quæstionem iuris matrimonij, & debeat remitti ad Ecclesiasticum, tamen adhùc in isto casu, (que es en terminos mas fuertes que el nuestro, pues tan solamente se trata de question de hecho, y de la dicha buena ò mala fe, como arriba diximos) iudex Ecclesiasticus debet ad secularem remittere talem declarationem successionis, neque potest vllo modo pronuntiare Ecclesiasticus de principali successione bonorum, tex. est expres. & ibi, communis opinio in dicto.c.tuam de ordin.cogni.& in.d. c.lator. vbi Præpo.magistraliter.nu.5.qui filij sin leg.vbi ponendo

Ecclesiasticus nō potest pronuntiare super bonorum successione.

expre

expræsè casum nostrum dicit, quod licet iura Canonica adiudicēt cognitionem legitimitatis iudici Ecclesiastico, quando vertitur quęstio iuris, tamen quod nullatenus licet Ecclesiastico, circa bona se intromittere, etiàm secūdum canones, notant Inocen. Ioan. Andrę. Abb. & Prępo. in. c. 1. in fin. qui filij sint legi. casus est expræ. in c. causamq̃. 2. eo tit. cuius verba satis ad nostrum propositum notáda sunt, ibi: *Nos attendentes quod ad Regem pertinet non ad Ecclesiam de talibus possessionibus iudicare, mandemus: quatenus Regi iudicium possessionis relinquatis:* bona glo. in clem. 1. de vsur. Quod quidem optima ratione fuit sancitum, nam potestates Ecclesiasticæ & seculares, diuerse sunt & separatę, & Ecclesiastica secularem in sua iurisdictione turbare non debet. c. cum ad verum. 96. dist. c. nouit de iudi. cum concor. quia iurisdictio secularis immediatè adeò, sicut & Ecclesiastica procesit, separatim, & diuisim. c. sit rector. 43. distin. c. quęsitum. 23. quę. 4. not. glo. ex deo. in. d. c. nouit. glos. ad Regem. in. d. c. causamq̃. probat. l. 1. tit. 1. par. 2. ad fin. l. 25. tit. 3. lib. 1. ordi. latè resol. contra comm. canonistarum, Mencha. de succesi. crea. lib. 3. § . 22. nu. 71. vnde dicit Ioa. And. in regu. possessor. de reg. iu. in. 6. quod Ecclesiasticus iudex non debet se impedire de expectantibus ad temporalitatem, tradit Octaui. decis. Pedamon. 2. num. 5. probat etiàm bonus tex. in. d. c. nouit de iudi. ibi: *Non enim intendimus iudicare de feudo, cuius ad ipsum expectant iudicium.* Et inde est quod Papa non potest tollere interris Imperij, concernentia ad ordinem iudiciarium: glos. vsuris. in clemen. dispendiosam de iudi. & dicit Inocen. in. c. inquisitioni desent. Ex com. quod Papa non potest iudicare laico de iurisdictione temporali, vt rem suam alij præstet: & ibi Abb. in fin. dicit, valdè notandum, & in. c. ad audientiam de prescrip. & in. c. veniens de voto, & de iure nostro, est hodie hoc indubitatum, cum habeamus leges Regias, (quas dominationes vestræ iurant obseruare,) tan strictè prohibentes, quod iudex Ecclesiasticus non statuat, nequè pronunciet aliquid circa laicorum causas, vt. l. 7. titu. de los Prelados, lib. 1. & in titu. de los juezes. l. 3. lib. 3. & in alijs quam plurimis sepuen. vsq; ad. l. 10. quibus satis abunde deciditur intentus nostri Comitis. Y assi pues los auditores de la Rota, no contentos de pronunciar sobre la dicha mala fe, y legitimidad de nuestro Conde, trataron de passar adelante, y passaron, pronunciando sobre los bienes y succesion de este estado, priuando

à nuestro Conde de los dichos bienes, y succession, declarádole por inhabil, è incapaz, de todo ello: como costa de las sentencias insertas en los dichos executoriales, fol. 6. 8. &. 9. Præfactumq́ Ioannem Ariam ex dicto prętenso matrimonio natum illegitimum, et propterea etiam ad quascunq́ & quorumcunq́ bonorum successiones, natalium legitimitatem requirentes, incapacem, insuccesibilem, & inhabilem. Manifiestamente consta las dichas sentencias y executoriales ser ningunas, ex defectu iurisdictionis, cum latè fuerint super bonis status, & quæstione cópetente iurisdictioni dominationum vestrarum. Facit quod ait Bal. in. dicto. c. tuam de ordi. cog. q latasententia in causa matrimonili à iudice Ecclesiastico, tenetur remittere causá dotis vel heræditatis iudici seculari, neq́ amplius ecclesiasticus habet cognitioné, & adducit satis in proposito decisioné Specul. firmás, q si pars cótra quam opponitur de illegitimitate propter matrimoniú, fateretur matrimoniú præcesisse, vt puta si à principio Comes noster fateretur partré suú contraxisse sponsalia cum Ioanna Ortiz, nulla cognitio esset penes epm̃. à fortiori igitur lata sententia ab Ecclesiastico circa matrimonium, (prout hic à principio fuit lata) nihil amplius in prædicto iuditio Ecclesiastico fuit agitandum de bona, vel mala fide, seu successione status. Sed manet penes dominationes vestras ex præuentione. Y aun nuestro caso es muy mas differente: porque alli la muger pedia que se diesse el matrimonio por ninguno, y en consequencia de darle por ninguno, le boluiesse su dote: y dando el matrimonio por ninguno, era el condenado, principalmente el mismo marido, y venia en consequencia el boluer de la dote: empero aqui el condenado principalmente, era don Ioan Arias padre del Conde, para que se casara con Ioana Ortiz: ò la condenada fue doña Beatriz madre del Conde, para que no se tuuiesse por muger de don Ioan Arias. Y ya que en alguna consequencia viniera à conocer de la legitimidad del hijo que auian tenido, y secúdario conoscer de la buena ò mala fe: no por esso se auia de tratar del estado que posseya: antes como dize el mismo arriba alegádo sobre la causa de la herécia, remitirlo al juez seglar, y no pronunciar, como en Rota pronunciaron.

¶ QVOD ex eo comprobatur, quia factum à iudice præuéto in præiudicium iudicis qui præuenit, est nullius momenti. c. proposuit de foro compe. l. cum quidam puella. ff. de iure om. iudi.

iud. l. si quis posteaquã. ff. de iudicijs. l. 1. ff. de offi. consul. ibi: *Sed nõ potest is, qui apud alterum nomina edidit, apud alterum manu mittere.* Et sic cum apud dominationes vestras libelli essent propositi super successione bonorum, priusquàm apud iudices Ecclesiasticos, non potuerunt aduersarij obtinere sententias super succesione bonorum, apud Rotam. l. si pluribus. §. fi. de leg. 1. vbi enim ceptum est iudicium, ibi finem accipere debet. l. vbi ceptum, de iudic. ff. & qui super vno negotio trahit aduersarium suum ad diuersos iudices delegatos, vel vnum ordinarium, & alterum delegatum, condemnatur in expensis, & anullatur factum à iudice delegato preuento. tex. in. c. fin. de rescrip. vbi glos. super vno negotio, amplius contendebat, scilicet, perdere causam, not. in. c. dispendia de rescrip. in. 6. glos. fi. in. c. ex tenore de rescriptis. vbi Felin. num. 14. dicit commu. Alex. Iacobi. & Ias. num. 2. in. l. nulli per tex. ibi. C. de iudi. Bart. in authen. & consequenter. C. quomodo & quando iudex. col. fin. facit bona glo. fin. c. cum dilectis de purg. cano. glo. 1. c. placuit, el primero. 11. quæst. 1. glo. fin. l. nemo. C. de iuris omni. iudi. quæ exprese tenet, quod factum à iudice preuento in preiuditium eius qui preuenit, est nullius momenti: & sit factum & pronunciatum in Rota super isto articulo bonæ vel male fidei, & questione facti, & legitimitate nostri Comitis, & successione bonorum, est nullius momenti, & omnino viribus carere debet, conducunt no. ab Afflict. deci. 354. Iacob. Menoch. lib. 2. de arbi. c. 371. & que magistraliter tradit Ange. in. l. 1. C. vbi petantur tuto. firmans quod licet iudex sit competens ad prouidendum minori de tutore, vel curatore, & eius prouisio comprehendat tan bona in suo territorio existentia, quam extra, si tamen in prouisione dicatur, quod constituit curatorem, etiam ad bona extra territorium existẽtia, erit nulla talis datio tutelæ, vel curæ. refert & sequitur. G. in parte al juez. in. l. 12. tit. 16. par. 6. Imol. in. l. interdũ vel defuncto. ff. de pub. iudi.

¶ Immò non solum super bonis apparent late predicte sententiæ, sed (quod ferendum non est) Rota procedit, iuuendo dominationibus vestris, & Regio consilio, vt eas obseruent, & si secus fecerint excomunicat: cui rei si asensus prebeatur, quanta & quam grauia scandala & inconuenientia in dies sequentur, non indiget clamore. Y si en casos de muy menor importancia, como es en beneficio patrimonial, ò en patronazgo, las leyes del Reyno, y V.m. proueen con tanto rigor como dicho esta: muy mas justo es que lo mis *Arg. ab asurdo.*

mo y aun mas se haga enel negocio presente, pues de la determina cion de el, depende la conseruacion ò destruction de la jurisdictió Real.

¶ NEC supradictis quidquam inficiatur, si ex aduerso dicatur, que aunque en los dichos executoriales, y en las dichas sentencias, aya palabras que toquen à bienes, que estas no han de viciar à aquellas de que la Rota pudo conoscer, que es el articulo de la legitimidad, forsam per regulam quod superflua non viciát, & quod vtile per inutile non viciatur, hoc enim nihil est, si ad sententiam applicitur. Ná vera est communis opinio, quod si iudex excedit officium suum in pronunciando, quia poterat pronunciare in decé, & pronunciauit in viginti, in eo in quo potuit pronunciare nó valet sententia. tex. est singu. in. l. certa ratione. C. quando prouo non est nece. quem sic summát. dd. ibi, si iudex excedit terminos & fines suę iurisdictionis, sententia est ipso iure nulla, nó solú in eo in quo excessit, sed in totum, facit. l. fin. ff. de iure omn. iud. vbi glos. communiter aprobata secundum Iacobi. sententia enim cum indiuidua sit, non potest pro parte valere, & pro parte non. l. in hoc iudicio. ff. fami ercis. notat Bal. in. l. 1. num. 7. C. si aduer. rem iudi. resol. communiter Deci. fin. verb. Zasi. nu. 16. in. d. l. fi. ff. de iu. omn. iud. Sapia. in. l. cum quędam puella. §. quoties. à nu. 4. ff. eo. latè Menoc. lib. 1. de arbi. c. 40. num. 9. &. 10. & consi. 69. num. 74. Y ansi las dichas sentencias de la Rota, en quanto pronuncian sobre la succesió de los bienes, y de este estado, redduntur nullæ in totum.

Pronuncians vltra id quod potest nihil agit, etiam in eo in quo poterat.

¶ ITEM & omnia supradicta ex eo comprobantur, quia cum prædictę executoriales tot & tantas patiantur nullitates, quas supra retullimus, & alias quam plures quę ex serie ipsorum percipi possunt, & vt nuper dicebamus ex deffectu iurisdictionis, reddantur prorsus nulli, profecto sententiæ in eis insertę, non merentur nomen sententiæ, vt in. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. & perinde est quod in ipsis fuit pronunciatum, ac si factum fuisset à persona priuata. Ex his quæ tradit Inocen. in. c. prudentiam de offi. de leg. Bald. in marg. sua. in ver. factum. versi. Facta à suo non iudice. & latè Hypol. in. l. fin. nume. 48. ff. de iure omnium iudicum. & in terminis de quibus tractamus, quod sententię nullæ, maximè ex deffectu iurisdictionis, etiam si sint conformes non noceant: probat glo. singu. licet vulgata in Clementina prima, de sequesta posse. & fruct. quam ibi sequuntur & commendant

Nullitas ex defectu iurisdictionis etiam contra tres sententias opponitur,

Cardina

Cardina. Imol. & Ancharr. idem Ancharr. consi. 271. de titu. crimi. col. 1. facit glos. momenti in. c. in nostra de procura. glo. condemnandus in. c. exceptionem de exceptioni. & in. c. super eo de crimi. fal. tradit latè Couarr. c. 25. num. 4. &. c. 33. nu. 2. pract. quę. latiùs Iacob. Menoch. reme. 15. de recupe. poss. à num. 13. & consi. 2. à num. 150. facit doctrina Inocen. in. c. prudentiam de offi. de leg. super glos. in ver. constare in. fin. dicentis: Quod data in competētia iudicis, impossibile est quod sit seruatus ordo iudicij, quia omnia videntur ommissa, & pro non factis habētur. no. Bal. in. l. testamen. C. de testam. Bart. & Bal. in. l. diuus. ff. de testa. milit. Ias. consi. 101. lib. 4. Barba. consi. 39. num. 12. lib. 1. Gomc. in cōpend. vtriusq; signatu. pag. 167. & licet contra tres sentencias conformes non possit opponi de nullitate, Clemen. 1. de re iud. tamen illud falit, quando nullitas prouenit ex deffectu iurisdictionis, vt ref. supra dictæ glos. &. dd. commu. latè resol. Anto. Gabr. lib. 6. de com. conclu. tit. de statu. conclu. 3. in thomo. 2. comm. opinio impræssione noua fo. 355. Zasius in. l. 4. §. condemnatum. num. 10. ff. de re iud. dicens ita obtinuisse, & Cel. Hugo. consi. 48. à num. 7. Mandos. ad Roman. consi. 42. ver. Iudicantis, num. 2. Nichola. Anto. Grauati. ad vestrij praxim. lib. 5. c. 13. num. 16. vbi latè.

¶ OCTAVO etiàm, si prædictę literæ executoriales non paterētur supra dictas nullitates, tamen adhuc si rectè considerátur, (prout speramus) etiàm cum moderatione inhibitionis, quam aduersarij vltimo loco produxerunt: profecto nihil penitus nocebunt nostro Comiti, ex eo quia virtus prętensarum literarum executorialum, fuit suspensa per restitutionem in integrum, pro parte Comitis intentatam contra probationes, & defensiones necessarias ommissas, & cōtra dictas prædictas sentencias, & literas executoriales, iuxta nota. in. c. auditis. & in. c. coram de in integ. resti. & per litem super hoc articulo restitutionis in integrum introductam, fuerunt omnia suspensa, vt de his omnibus constat ex inspectione dictarum literarum moderationis inhibitionis, fol. 16. &. 17. executorialium, & costat ex instrumento primæ inhibitionis pro parte nostri Comitis prędsentato: quod nunc non aducimus ad effectum inhibitionis, sed tantum ad effectū, vt cōnstat ex eo de litis pēdentia, super dicto articulo restitutionis in integrum, vnde ad suspēsionē prætensarū sentētiarū satis est, quod cōstet de dicta litis pēdētia, vt in. l. 1. & in toto rub. & nigro. C. de integ. resti. postu. ne quid no

Executiones suspē si resti. in integrū.

ui

ũi fiat vbi Bal. & Alex. not. c. ſuſcita. de in integ. reſt. vbi Anto. Bela me. Abb. & alij not. Guidon. Papa. q. 215. nu. 7. Caſad. deciſ. 1. de in teg. reſti. faciunt quæ notat Maran. de ordi. iud. 6. par. de appellatio. à num. 96. & de executione ſententię à num. 58. dicit com. Ripa. in l. 4. §. condemnatum, & ibi Vincen. ff. de re iudica. Victalis de Camban. in tract. clauſularum. pag. 105. Curti. Seni. & ibi Meneſi. nu. 5. dicens com. in. l. ſi cauſa cognita. C. de tranſacti. Pariſi. conſi. 109. vol. 4. Afflict. deciſ. 356. Sal. in. l. 1. C. ne liceat tertio probo. Caſado deciſ. 13. tit. de reſcript. & deciſ. 2. ſub tit. de reſt. in integ. Cape. Tolo. 54. &. 390. licet enim reſtitutio in integrum aduerſus tres ſentẽtias, non ſoleat concedi minori, niſi prius conſtet iudici de iniuſtitia earundem, tamen poſtquam eſt conceſſa impeditur executio: Sicuti & pendente quæſtione nullitatis, aduerſus tres ſententias in cauſa matrimoniali, etiã impeditur executio. Cape. Tolo. 431. dicit, comm. Mencha. c. 36. num. 17. q. frequen. Nam apertiſsimi iuris eſt, quod idem operatur litis pendentia, ac ſi fuiſſet lata ſentẽtia. l. fundum. &. l. fundi. ff. de excep. & pendentiam litis, idem operari ac ſi prętenſa illegitimitas non fuiſſet probata, inquit Anchar. conſi. 146. quem refert, & ſequitur Deci. in. l. fin. C. de edic. diui Adria. Toll. & ita ſicuti appellatione pẽdente nihil debet inouari, & eodem modo nec reſtitutione in integrum pendente. Corne. conſi. 3. col. 1. lib. 1. Belo. conſi. 18. num. 22. & contra ſententiam Romani Pontificis etiàm vis confirmatam, dari reſtitutionem, & ea pendente impediri executionem ſententiarum. probat tex. in. c. tum. ex literis de integ. reſti. vbi Abb. num. 5. aduertit latè Mauri. de reſtitu. in integ. c. 29. &. 30. &. c. 268. &. 269. & per reſtitutionem in integrum, euacuari executoriales, dicit Gome. in tracta. vti iuſq́ſignaturę pagi. 168. adẽs vnum notabile verbum, quod decidit noſtram cauſam, quod reſtitutione in integrum pendente cum actio iam non naſcatur ex primis ſententijs, ſed ex ſecundis executorialibus ſperetur naſci: vt not. Bart. & gloſ. in. l. eos. C. de appella. debent de nouo dari executoriales vigore vltimarum ſententiarum: & quouſq́ decernantur, & cauſa reſtitutionis finiatur primæ ſentẽtiæ, perinde iudicantur ac ſi latæ non eſſent: faciunt & quæ latè tradit Soci. cõſi. 83. col. 2. lib. 4. & Caſa. deciſ. 1. in fin. de in integ. reſt. dicẽtes reſtitutionẽ in integrũ, quãdo ceſſat prǽſumptio calũnię impedire executionẽ, etiam contra tres ſentencias conformes, tradit Afflict. deciſ. 356. col. 2. Alex. & alij in dicto. §. condemnatum. l. 4.

Dictum ſing. Go.

cl.o

col pen.ff.de re iud.quæ calumniæ præsumptio, in nostro casu manifestè cessat,cõstando(prout realiter constat,)de tot tantisq; nullitatibus, & iniustitijs,factis contra nostrum Comitem in Romana Curia, & in dubio siquidem aduersarij non habent probatum contrarium, præsumptio calumniæ cessat,casus est expre. in dicto.c.suscitata de integ. restitu. ibi: *Ne vero per excogitatam malitiam,sicut ex præsumptionibus pluribus videbatur:* vbi Abb. col. fin. notat, & in.c.super eo. col. fin. de offi. de legat. Y ansi pues las dichas sentencias y executoriales estan suspensas por la dicha restitucion, ningun perjuyzio hazen para la determinacion de ésta causa, attendiendo à la verdad que ante V. S. se hallara processada, y no á los dichos executoriales.

¶Nequè obstauit si quis dixerit, quod prędictus Ioannes Baptista de Rubeis Rotę Decanus,moderatus prædictam inibitionem obtentam à nostro Comite, & quod non obstante prędicta restitutione,iussit expediri,& ad executionem deduci prędictos executoriales,quia & si moderatus fuerit inhibitionem tamen realiter litis pendentia firma remanet, neq; hanc litis pendentiam potuit, nequè potest tollere dictus Auditor per supradictam moderationem, sed opus est quod illam tollat per sententiam, Rota deci.10. vt lite pend.in nobis. Casado Auditor etiam Rotę decis.3. num.6. & decis. 5. vt lite penden.num. 2. idem Casado decis. 1. de seques.poss. & fruct. num.2. versi. Et tamen. & decis. 6. num. 5.super Regu.Chance. Mill.in suo repert.ver.lis finitur,& faciunt quæ tradit Egidias de Velame. de sex impedimentis. decis. 748. post princi. quia donec non est sententiatum diffinitiuè, semper dicitur lis pendere, Math.de Afflict.decis. 352. num. 3. vbi refert Rot.decis.43. incipienti item lite pendente, & cum hæc sint iuris principia,& ipsius Rote clara: non video qua ratione putent aduersarij,moderationem prædictam sufficere,ante quam lis sit extincta & sopita per sententiá,hoc enim esse videtur de plano contra tex.in.d.c.tuam de ordine cogni.ibi: *Antea quam natalium causa terminata esset:* cũ in nostro casu adhuc causa ista terminata nõ sit. Y assi hallara V.S. que en la Rota se van haziendo toda via autos, y los Auditores sobre la mesma causa vá oyẽdo à las partes,como cõsta por las tres fees y testimonios,la vna del mes de Mayo,del año de.75.y la otra del mes de Agosto,y la otra del mes d Nouiẽbre del mesmo año, de Bernardino de Notarijs Notario de la Rota,y

Respenditur moderationi Io. Baptistæ de Rubeis auditor & Decanus Rotæ.

Testimonios de como pende el pleyto de la Rota,y no es acabado

de esta causa. Por donde manifiestamente consta, como toda via ay litis pendencia, y que el mismo Ioan Baptista de Rubeis Auditor, pues va oyendo las partes tacitamente: à tornado àreuocar la dicha su moderacion de la primera inhibicion, argu.l. quod iussit.ff.de re iudic.l. ad solutionem. C. de re iud. & in.c. solicitudinem de appellatio. c.directe. vbi glos.1.eo titu.c.Gratum de offi.de legá. soluendum enim vel iudicium pro nobis accipiendo,& inuiti & ignorantes liberamur.l.solutionem. ff. de solu. Y assi se estan toda via suspensas las dichas sentencias y executoriales, por la dicha restitucion in integrum, concedida à nuestro Conde, y por la dicha inhibicion primera de los dichos executoriales.

Appellatum fuit à pratensa moderatione.

¶ A D supra dicta etiam facit, quod à prætensa moderatione fuit appellatum pro parte nostri Comitis, vt constat por vn testimonio presentado ante V. m. en esta causa, en la pieça señal O O O. à fojas.139. &.140. & cum hęc appellatio fuerit iusta, & de iure Canonico ab omni grauamine, & interlocutoria possit appellari.c.super eo.el. 2.c. vt debitus honor de appella. & à pronuntiatione de exequendo potest appellari,glos. in. l. ab executione. c. quorum appella. non recip. quam esse communiter aprobatam, dicit Sali.ibi post Bart.Ang. & Iacob.& Imol.ibi,tenet glos. in . l. ab executore. ff. de appellatio. Abb. in.c. quo ad consultationem, col.ante pen. de re iud. defendit Alexan.dicens communem consi.113.num.10.lib.5. & in proprijs nostris terminis.quod possit appellari à suspensione, seu moderatione inhibitionis, in causa legitimitatis. tenet Abb. in. c. tuam. num. 23. de ordi. cogni. dicens, iudicem qui cognouit esse appellatum à suspensione inhibitoriæ, vel moderationis, teneri super sedere & non attendere suspensionem , sed causam iudicare, prout antea erat: Et sic quo ad nostrum propositum dominationes vestræ tenentur considerare causam Rotæ, prout erat tempore quo in integrum restitutio erat concessa , & inhibitio executorialium expedita , non consideratis quę post modum acta fuerunt in Rota , cum ab eis, & à dicta moderatione sit appellatum , & appellatio suspendit eius effectum. c. venientes de iure iura.l. 1. §. fin.ff.ad turpi. & habet effectum seu vim diffinitiuę

nitiuę Bal.in.l.1.num. 6.C.ne liceat tertiò prouo, & satis est quod constet euidenter de iniquitate dictæ moderationis, ex quo ante finem causæ fieri non potuit, Felin.in.c.cum ordinem de rescript. col.8. versi. Ad glos.in Clemen. & in.c. super quæstionum, col. 5. versi. Glosa. in ver.de offi.de leg.

¶ QVOD etiam suadetur, quia noster Comes videns dictos auditores esse sibi valde suspectos, propossuit recusationem contra ipsos Auditores, & non audet in hac causa coram eis ad vlteriora procedere: como consta de la peticion de don Arias, inserta en los dichos executoriales, à fo.19.lin.fi.Y está en el memorial à fojas 149.y en la pieça señal O O O. à fo.77.&.78. Ideò recusatione huiusmodi pendente, prętactus dominus Auditor Rotæ, non potuit d.prętensam moderationem decernere, vt in.c.si contra.& in.c.iudex de offi.de leg.lib.6.&ibi Ioan.Mon.num.2. Recusatio enim iudicis ratione naturali fuit inducta,&ad defensionem vnius cuiusq; cum periculosum sit sub iudice suspecto litigare. c. quod suspecti 3.q.5.c.2.requiris de appella.in.fi.& sic neq; à summo Principe potest tolli recusatio. Domi.in.c.iudex de offi. delega. in. 6. num. 13. Andræ. Sicul.de præstan.Cardi.2. par. quęst. 4. Neq; Princeps potest committere causam iudicibus notoriè suspectis, & recusatis. glos.fin.& ibi Abb. in.c.ad hæc de rescrip.in fin.& in.c. cum inter de excep.col.2.tradit Anto.de Butr.in.c.pastoralis in princip. col. vlti.de appella.Aretin.consi.29.col.penul. vbi ponderat tex. in.d. c. cum inter, ad hoc quod sedes Apostolica ex certa sciētia, causam iudicibus suspectis, nunquam committit. Quemadmodum neq; Imperator potest citare subditum ad locum suspectum, Clemen.2. vbi glos.notorio communiter approbata de senté.& re iud. Abb.& dd. in.c.ex parte de appella.Lapus aleg.88.Felin.in.c.2.vt lite non cont. Bal.in.l.executorem.C. execut.rei iud.latè Menoch.2. de arbitra.c.153. à num.10.& in nostro proposito: quod Princeps neq; tollere recusationem, neq; iudicibus suspectis,&recusatis,causam cómittere posit. Resol.latè contra Innocen. Ypoli.& plures.dd.doct. Pinel.1.par.rub.C.de rescin.bend.c.2.nu.23.ante fi. Et cum idem sit recusatione pendente, vel lite pendente, sm̃.Bal.in.l.3.C. de appella. Pariformi nullũ erit, quid quid actũ fuerit recusatione pendente: Ancharranus in. cap. dispendia. §.reus. de rescrip. in. 6. & sic præfacta moderatio supra dicti Decani Rotæ, fuit

Decanus Rotæ post recusationem decreuit prætensam moderationẽ & sic nulliter.

Quod recusatio sicut appellatio suspendat.

nullius momenti, cum decreta fuerit post recusationem argumento glos. Canonicæ. c. quod suspecti. 3. quæstione. 5. & glos. executore in. l. apertissimi. C. de iudic. vbi Bal. & Salice. notat Bart. in. l. quia poterat. ff. ad Trebel. vbi Imol. dicit magis communem opinionem & Capel. Tolo. decis. 479. vbi aditio dicit istam opinionem communiorem & seruatam in practica. Neq; recusatio fuit reiicienda, ex eo quod totam Rotam recusaret, ex doctrina Alueri. in. 2. par. statu. quæstio. 100. incipienti an auten. quis, cum qua videtur transire Ias. in. d. l. apertissimi. C. de iudi. num. 10. vbi inquit, quod vidit seruari in practica, omnes sapientes vnius cibitatis posse recusari, vt suspectos & ita totum Collegium, synodum totá posit recusari, & si omnes Rotæ iudices, resoluit magis communiter. dd. reprobata glos. ibi in. c. 1. de iud. vt constat ex Imol. Decio. & Ripa. ibi: & ex Perusi. in. c. postremo de appelatio. Maximè constando à V. m. ex actis huius processus, de los notorios agrauios que el Códe ha recibido de la Rota, asi en el proceder como en el determinar.

¶ Coadiubantur & omnia supra dicta, ex eo quod cum de stylo, curię Romanæ executoriales nó statim debeant expediri, adimpleri & executioni mandari, arg. l. meminerint. C. vnde vi. l. nam ita diuus. ff. de adoptio. l. fin. C. si per vin vel alio modo, not. Ias. in l. 2. num. 112. C. de iure Emphiteu. Sed prius sint intimandæ literę reo condemnato, & eo contradicente, reproducuntur in Rota, & citatur per quator citationes aduersarius, vt doceat quare non paruerit, & auditur si aliquid ostendat de nouo contra sententias, & executoriales de nullitate, videlicet, vel alijs causis, propter quas non debeat exequi, & quid quid aliter fit est nulius mométi, vt docet Feli. in. c. aprobandum de re iud. num. 6. Casado. decis. 6. nu. 9. de caus. poss. & prop. & cum in nostro casu non fuerint seruatę prædictæ solennitates, cum suis requisitis prędictę literæ executoriales, & expeditio ipsarum redditur prorsus nulla, quasi contra formam iuris, & stylum Romanæ Curiæ fuerint litere expeditæ, iuxta iura vulga.

Executorias fuerunt expediti, contra formam iuris & stylum Rotæ: & sic nulliter.

¶ Cóprobátur & omnia supra dicta, quia cú Comiti nostro essent in citatione personali asignati sesaginta dies ad comparendum in Curia Romana, ad videndam expeditionem executorialium, & allegandum contra eam, &. 60. dies sicuti quælibet alia dilatio data absenti, currant à die notificationis. l. 2. C. vbi in ré actio. vbi Bald. not.

Et ante. 60. dies asignatos nostro Comiti ad comparendum in Rota.

not. Bart. in. l. labeo, num. 3. ff. de iur. iur. Alex. consi. 34. num. fin. lib. 1. Ias. in. l. fin. num. 4. ff. de consti. Princip. & Comite nostro non expectato ante lapsum prædictorum. 60. dierum, & multo ante fuerint expediti executoriales: como parece por los testimonios presentados por el Conde en la pieça señal O O O. fo. 141. que fue citado para ello à. 6. de Nouiembre del año de. 1573. cō termino de. 60. dias, y en. 20. de Nouiembre del dicho año de. 73. que es de ay à catorze dias, y. 46. antes de los sesenta de la citacion se libran los executoriales, como parece por la data dellos, fol. finali. Manifestè patet eos fore nullius momenti, cum dillatione pendente iudicis officium conquiescat. l. siue pars. C. de dillatio. vbi Bart. Paul. &. dd. not. Abb. & comm. latè in. c. significante. per tex. ibi: de appella. probatur in. c. 2. de electio. & in authen. de exhiben. & introdu. reis. §. sancimus. colla. 5. notat glos. nullius momenti. in. l. 1. ff. de ferijs. Nam & si à principio potuerit dari breuis dillatio, & partes mutuo consensu renunciare possint dillationi, tamen ex post facto partiū consensus nihil operatur ad validandum factum pendente dillatione, doctrina est sing. Bal. in. l. cum antea. C. de arbit. col. fi. in medio Bart. Paul. &. dd. in. l. quamdiu. ff. de acqui. herę, resol. latè Mencha. c. 27. quæst. frequen. à num. 1. quinimò etiàm si noster Comes verè contumax fuisset, cum tamen id iudicibus Rotæ non constiterit, neque potuerit constare, attenta notificatione facta Comiti, expeditio executorialium est nullius momenti, Bart. in. l. multum interst. num. 4. ff. de condi. & demonst. & in. l. si finita. §. Iulianus. ff. de dam. infe. tradit Ancharr. in Clemen. 2. vt lite penden. Bald. in l. generaliter. §. is de præsentibus. C. de reb. cred. & in. l. eum qui res ad fin. C. de procu. Felin. in. c. quoniam contra, num. 6. de probat. De todo lo qual bastantemente queda probado, de quan poco valor sean los dichos executoriales, ò por mejor dezir que son de ningun effecto ni valor.

¶Finalmente, para conclusion de este articulo, y que no aya que reparar en los dichos executoriales, ni perjudiqué en ninguna manera à la determinacion de esta causa, ni à su sentencia de V. m. dicimus, quod et si executoriales non paterentur aliquā ex supra dictis nullitatibus, neq̧ continerent tot & tātas iniustitias, neq̧ essent restitutione suspensi, sed omnino rite & rectè lati: tamen adhuc non obstant determinationi dominationum vestrarum, & eis non obstantibus dominationes vestrę possunt pronuntiare contrarium

In causis mixtifori sententia absolutoria, vel condemnatoria iudicis Ecclesiastici, non parat præiuditium seculari.

neq; sunt ligatæ manus vestræ ad procedendum, & pronunciandú in causa successionis & status, & incidenter cum pronuntiatione eius causę, simul diffinire articulum malæ vel bonę fidei, ex actis coram se factis: cum sit receptissima iuris regula, q; in negotijs mixti fori non obstante cognitione & pronuntiatione iudicis Ecclesiastici, possit secularis de eadem causa cognoscere, & pronuntiare, vt probatur in.c.2.de maledi. versi. *Per temporalem præterea potestatem.* vbi Abb.num.4.not.Bart.in.l.1.ff.vi bon.Rap. Proba. in.c. felicis. §. *Per hoc quoque secularibus potestatibus non adminus facultatem vtendi legibus contra tales.* de pœnis.lib.6.not.Abb. in.c.tuæ de procura. num.15.in.c.de his.de accusatio.& in.c.1.col.fin.vbi Anto. de offi. ordina.& ibi Alcia.num.128. latè examinans dicit communem opinionem not.Bald.in.l.placet.C.de sacro Ecclę.per tex.ibi,& cós. 260.lib.3.latè Couarr.2.varia.c.10.nu.6.iudex enim secularis hoc in cusu iure proprio, & contra reum vti subditum iudicat, & propter duas personas distinctas iudicum, negotium istud mixti fori reputatur ab si essent duo negotia, vt singula. declarat Deci. in. cap. ac si clerici.num.15.de iudi.& sicuti sententia lata in vno negotio, non parat exceptionem rei iudicatæ in alio.d.l.cum quęritur, cum vulga.sic absolutoria, vel condemnatoria, iudicis Ecclesiastici in negotijs mixti fori, seculari iudici non tollit facultatem procedendi. Quanto con mas razon podran conoscer enel caso en que estamos, en el qual no confessamos, y con razon, sino que priuatiuamente es el conoscimiento de la tal buena ò mala fe, del juez que conoce de la causa principal, y mas tan alto tribunal, como lo hemos fundado en el primer articulo, y por lo que al fin del diximos de ser el mismo don Arias el que puso la demanda ante V. S. y dezir que a esta audiencia pertenescia el conoscimiento della: y se conuence mas con que los executoriales se presentaron para prouança, y en via ordinaria, por lo qual perdieron las fuerzas de las penas y censuras. vt notanter considerat Romanus consil. 300. quem refert & sequitur Felin. in. cap. cum venerabilis de except. num.25. versi. Ex quo dicto Bal. videndus omnino: y mas auiendo preuenido V.m. à la Rota, como diximos en el articulo primero. Resol. Aretin. in dicto. c. at si clerici. Aretin. consi. 58. num.12. idem Aretin. & Felin. in. c. de his de accusa. latè Couarr. in.c. Rei nuntius de testamen. in principio num.16.

Causas mixti fori

Quar-



VANTVM AD QVARtum Articulum, ex capite præcedenti originem producentem, se dize: Que constando (como consta à V.m. por este processo ser el dicho Conde legitimo de legitimo matrimonio nascido, ò alo menos legitimo auido y procreado con buena fe, como se fundara bastantissimamente en los articulos quinto, y sexto, y paresce llanamente por las prouanças que se hizieron ante los señores del Consejo, y estan hechas ante V. m.) que V. m. tiene obligacion de seguir estas prouanças, y la verdad, y no los dichos executoriales, aunque cessasse (que no cessa,) lo que dicho está en el articulo precedente contra los dichos executoriales.

¶Lo primero, per tex. in. c. per tuas qui filij sint legi. vbi Abb. Anto. & communis notat, ꝙ stari debet dicto testium aserentiũ aliquem esse filium & legitimum, licet fama vicinię, & tractatus parentum, & sic licet executoriales contradicant. ¶Secundò quia regula est ordinaria & communiter recepta, quod iudex tenetur allegata & probata coram se perpendere, & secundum ea pronuntiare. vt in. l. illicitas. §. veritas. ff. de offi. præsid. not. glos. &. dd. in. c. 1. de offi. ordi. vbi Alcia. num. 83. Felin. in. c. pastoralis. §. quia vero de offi. de leg. resol. latè Couarr. 1. varia. c. 1. à num. 4. Pinel. 3. par. l. 2. C. de rescin. ven. c. 3. à num. 33. facit bona glos. ver. aspectu. in. l. 2. ff. de ferijs. dicens, quod iudex potest & debet ferre sententiam vt de facto vidit & scit, tanquam iudex, id est, secundum quod sibi probatum est per testes, vel pręsumptiones, bona. l. 17. in fin. tit. 22. lib. 2. nouę reco. ibi: *La verdad de los pleytos consiste en las prouanças.* Y asi, iudex secundum illud debet iudicare quod sibi est notum tanquam iudici, id est, prout ex actis constat, & non sequi acta, neꝗ conscientiam alienam, & sic neꝗ executoriales, sed suas proprias probationes apud se ipsũ factas, vt not. Ias. in. l. 2. nu. 5. ff. de in liten iur. latè Ypoli. de Marsi.

Iudex dicitur pronuntiare filiationem, & legitimitatem, secundum allegata & probata coram se, non vero secundum executoriales.

c. 2 de 3 cap. lib. 6

Probationes factæ apud dominationes vestras, si nõ deberent attendi cõtra executoriales, redderentur nullæ.

si.in sing.266.& Bellon.consi.57.in prin.¶ Tertiò nam si aliud diceremus probationes & instrumenta producta & facta, asi en esta audiencia, como enel juyzio del Consejo Real, redderentur elusoria, (quod minimè est dicendum) cum iure cautum sit, neminẽ admittendum ad probandum in pertinentia, & que non releuarent, vt est decisio notabilis in.l.si duo patroni.§.idem Iulianus. ff.de iure iur.ibi: *Neque pati eum iudex debet.* & ibi notat Bar. Alex. & Ias. & clarius probatur ex.l.7.tit.14.parti.3.ibi: *Ca non deue consentir el juzgador.* ¶ Quartò, porque no solo nuestro Conde ha hecho las dichas probanças de ser tal hijo legitimo, empero asi mismo el dicho dõ Arias hizo copiosamẽte probanzas, en el vn juyzio, y enel otro, à cerca de lo tocante à los dichos matrimonios, y legitimidad del Conde, que son las que V. S. ha visto. Por manera que (quando V. S. no fuera tan competente juez como es, y los dichos executoriales no tuuieran las nullidades y notorias injusticias suso dichas) bastaua auer cõsentido, y tenido por bueno, q̃ se hiziessen las dichas probáças, para el fin susodicho, de q̃ por las suyas cõstase de la ilegitimidad del Cõde, y por las del Conde pudiesse constar de ser tal hijo legitimo, ex quo videtur sententijs, & executorialibus renuntiare, faciendo nouas probationes, & validare & approbare factas à nostro Comite, vt secundum eas sit iudicandum, & non secundum prædictas sententias Rotæ, doctrina est celebris & sing. Innocen.in.c.cum dilecta. de rescrip. & in c.cum Bertoldus.de re iud.& in.c. fraternitatis de frigid. sequitur Alex.in.l.iudex postea.2.col.versi. Sexto fallit.num.8.ff.de re iudi.tenet etiàm Anto.de But.& Abb.in.c. quia plerique de immuni Eccle.& in.d.c.cum dilecta.idem Anto.& Imol.in.c.quanto de præsump. vbi Felin. colu. 3. resol. communem Prępo.in.c. is qui fidem.col.4.de sponsali. Y no solo concurre el auer consentido y tenido por bueno que se hiziessen, immò el fue el que se offrescio à probar, y à su pedimiento se recibio à prueua sobre todo.

Sententijs & executorialibus renũtiat, qui consentit fieri & facit nouas probationes.

Respondetur al.c. 2. o final de exce. in.6.

¶ Nec refragatur tex.in.c.2.de excep.lib.6. iuncta glos.in parte admittatur, aprobata à Decio.in. c.at si clerici, num.14.de iud. vbi probatur, quod si sententiæ latę à iudice Ecclesiastico, pręsentetur coram seculari potest qui obtinuit coram Ecclesiastico opponere de eis coram iudice seculari, in vim rei iudicatę, & in hác

.C. 2. de Excep. lib. 6.

eadem

eadem vim iudex fecularis tenetur ftare dictis fententijs. Nam refpondemus multis modis.

¶ Primò, quod illa decretalis non habet locum, fi talis fententia effet nulla, ita Deci. in.d.num.14. quod dicit effe clarum per.l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudi. cum fimili. & melius probatur ex eodem.c. fin. ibi : *Si alias de iure debet admitti.* & ibi : *In cafu quo ad eum pertinet cognitio.* quem ad hoc notauit Felin. in. d.c. at fi clerici. colum.4. & in.c.2. de fponfali. num.31. Maximè fi talis nullitas refultet ex fententijs, vel in continenti conftat, vt inquit Rota decif.5. de litis contef. in nouis. Cafado. Rotæ Auditor decifsi. 10. de refcript. & iuuatur ex regula is à quo. ff.vt impoffe. legatorum, ibi : *Hodie conftat hodie agatur*, fed tres iftę fententiæ funt & fuerunt nullæ, tam eo quod fuerunt latę in prę iuditium pendentiæ caufatę coram iudice feculari, & fuper caufa iam pręuenta, quam ex defectu iurifdictionis, vt dictum eft latius in articulis prę ceden. ergo nihil debent obftare.

Prima refpō. quòd non procedit quādo fententiæ funt nullæ.

¶ Facit, quia fententia nulla nunquam tranfit in rem iudicatam, & quando ex euidentia facti apparet nulla, etiam fine appellatione poteft reprobari. l. confefsionibus. ff. de interrog. actio. c. fraternitatis circa medium de frigid. vbi Innocen. & alij not. Bal. in.l.1. in fin. C. fenten. refcin. non poffe. Alex. confi.63. lib.3. Iaf. confi.21. col.2. lib.1. & in.l. 1. num.8. ff. de noui ope. nunti. & licet contra tres fententias conformes non pofsit opponi de nullitate, Clemen.1. de re iudi. tamen in noftro propofito cum ex ipfis met executorialibus, & infpectione commifsionum in eis contentarū, conftet de nullitatibus & iniuftitijs fententiarum, & fic cum nullus fubfit timor malitiæ, poteft tractari quæftio nullitatis, & impeditur executio. vt not. Oldral. confi. 106. Bal. in.l.1. nu.1. C. ne liceat tertio prouo. Felin. in.c. inter cętera de re iudi. Bart. & Hypo. nu.49. in.l. fin. ff. de iuri. omn. iudi. Idem Hypol. à nu.160. in rub. de proba. bon. tex. in.l. fi duo patroni. §. fi quis. & in. §. Marcellus. ff. de iure iuran. not. Bart. in.l. eum qui. §. qui ita. nu.4. ff. de verb. obliga. Alex. latè confi.95. nu.2. & confi.119. lib.1. & confi.77. nu. 16. lib.3. Nec obftauit.c. paftoralis. §. quia vero de offi. de leg. nam procedit quādo executio cōmittitur inferiori, & mero executori, nullam caufæ cognitionem habenti, illa enim non poteft cognofcere de nullitate fententiarum, fed eas tenetur exequi, at verò

dominationes vestræ non inferiores iudices Rotæ, sed pares & superiores sunt, & immediatam iurisdictionem à Deo habent, sicuti & ecclesiastici iudices, vt supra resolutum est in articulo precedenti. ver. Septimo prędictæ literæ: & habent cognitionem huius causę quatenus vertitur quęstio facti, & quia dominationes vestræ pręuenerunt Rotam. Y ansi pueden conocer de las dichas nullidades, y siendo tan notorias (como consta de los executoriales) no tienen obligacion, ni deuen executarlos, ni atender en alguna manera à ellos, iuxta veram & communem resolutionem, de qua per Felin. in.c. cum sit generale de foro compete. nu.8. latè per Soccin. cons. 83. lib.4. sing. glo. ver. Cognoscatur in fi. in. c. dicenti. §. & si non cognitio. 25. q.2. quam extollit Io. Imol. in Clem. 1. col. 8. de re iud. Abb. in. d. c. pastoralis. §. quia vero, vbi Feli. nu. 17. dicit cómunem de offi. de leg. Idem Abb. in. c. de cętero de re iud.

Secũda resp. quod non procedat quã do sententiæ sunt suspensæ.

¶ Secundo respondetur ad. d. c. fi. de exception. quod illa decre. ad hoc vt in vim decisionis, & rei iudicatæ, iudex secularis teneatur stare sententiæ coram se pręsentatæ, quæ lata fuit à iudice ecclesiastico, necessario requirit, quod dicta sententia talis sit, quæ mereatur executionem, & eius executio suspensa nó sit: nam tunc demum de re iudicata poterit quis opponere, cum sententia executioni potest sine vllo obstaculo demandari, aliter minimè, vt per se notum est de iure, cum igitur ex antea dictis constet executionem suspensam esse de iure postulata in integrum restitutione, & causa super illa commissa, & in super decreta per iudicem, qui de illa cognoscit inhibitione, insuper & à prætensa moderatione sit appellatum, & vt dicebamus in fi. articuli præcedentis, adhuc, lis pendeat Rotæ, certè nullo modo in vim decisionis, & rei iudicatæ poterit opponere, & se iuuare, el dicho don Arias Gonçalo, ex dictis executorialibus. facit tex. in. c. directè de appellatio. præsumitur enim prima fronte pro appellante, vt in. l. 1. ff. de appellatio. cum vulg. & communis est omnium intellectus ad. d. c. fi. de exceptio. in. 6. vt constat ex Ancharra. Archidi. Franco. & Domini. ibi resol. And. Alti. in. c. perniciosam. de offi. ordina. nu. 68. versi. Tertio limitatur.

¶ Tertio respondetur, quod ad hoc vt obstet sententia lata à iudice ecclesiastico, pręsentata coram iudice seculari, in vim rei iudicatæ, est necessarium, quod nunc & tunc actum sit, & agatur ad eundem finem, & inter easdem personas alias secus, ita

Deci.

Deci. in.d.c. at si clerici.num.14. tradunt Moderni. in.c.causamq́ de testibus. & est communis omnium resolutio in.d.c. at si clerici, vt constat ex Abb. ibi. nu.12. Feli. nu.4. Barba.67. Aug. Bero.121. sed in casu nostro principaliter agitur ad finem successionis bonorum, vt patet at verò en el pleyto de adonde manaron los dichos executoriales, non agebatur, neq́ poterat agi ad eundé finem, nam licet iudex ecclesiasticus esset iudex cópetens causę legitimitatis, non tamen se debet intromittere circa causam & disceptationem bonorú, sed eam remittere debet iudici seculari. tex. in.d.c.tuam. de ordi. cogni. & in.c.lator, & in. c.causamquè. 2. qui filij sint leg. & licet in dictis sententijs decidatur etiam causa & quæstio bonorum, id tamen nunquam fuit deductum in illo iudicio, nequè fuit ventilatum, nequè potuit deduci, nequè ventilari. Y por lo menos quanto à esto, las dichas sententias son ningunas. Vnde ex dispositione illius.c. finalis de excep. in.6. neq́ ex dictis executorialibus in vim rei iudicatæ, possunt iuuari aduersarij.

¶ Quartò, quod cum articulus ipse, bonæ vel malæ fidei, à quo dependet legitimitas nostri Comitis, consistat in facto, vt in.l. bonę fidei.ff.de acqui.rer. dom. talis actus regulariter est mixti fori. & iudex secularis competens iudex est ad cognoscendum de illo. vt in.l.quotiens.C.de iudi. cum alijs congestis in articulo primo, vbi latius diximus, vnde cum sit mixti fori, sententia lata à iudice ecclesiastico, non nocet, etiam si super eadem representetur coram iudice seculari, immò absolutoria lata ab vno, non tollit alteri iudici seculari, facultatem procedédi, & decidendi aliter in easdem causa. ita Anchar. in reg. ea quæ de regul. iur. in.6. 21. quęst. & in ver. nono quæro. vbi refert Bal. Idem firmat Ioan. de Anania. in c. qualiter.2. in.§. ad corrigendos. de acusationi. col.9. latè per Felin. in.c.de his. col. fin. eod.tit. Deci. in.d.c. at si clerici. nu.15. Pro qua communi resolutione casus est expressus in aut. de santi. Episco. §. si verò crimen colla. 9. vbi Bart. num.3. expressè not. licet in exemplo de heretico malè loquatur, idem Bart. in. l. magistratibus, vbi communis legistarum, cum Alex. nu.10.ff.de iurisd.omn. iud. & quòd in causis mixti fori (como es esta nuestra) sententia absolutoria vel condemnatoria iudicis ecclesiastici, non impediat quo minus secularis pósit denuo inquirere veritatem, & secundú ll. suas pronuntiare, & si contra sententiá ecclesiastici iudicis, tradit Ias. ibi in fine. ver. resol. lato sermone And. Alti. in.c. perniciosam

Quarto respondetur, quando causa est mixti fori.

de offi. ordin. supra glo. versi. Publicum à nu. 64. precipue. 66. & 70. quantomas concurriendo lo que concurre aqui, que deximos al fin del articulo precedente, para que priuatiue se entienda auer de conocer del en esta Audiencia, donde se ha de sentenciar la causa del estado, de que ni se trató, ni pudó tratar en Rota.

Quinto respondetur, quando non principaliter, sed incidenter cognoscit secularis de nullitate sententia iudicis ecclesiastici.

¶ Quintò respondetur, quòd & si secularis principaliter, non possit cognoscere de nullitate sententiæ iudicis ecclesiastici, & teneatur eam exequi. c. significasti. c. sanè el. 2. de offi. deleg. tamen incidenter, & per modum causæ potest de nullitate cognoscere, & pretensa sententia non obstante, in causa successionis, contrarium iudicare. per. d. l. quoties. C. de iudi. glo. vbi not. omnes sic intelligentes tex. ibi in. c. cum venissent de iudi. extra. & in. c. causa. de integ. resti. ibi: *Nisi coram eis mota fuerit incidenter.* & ibi: *In matrimoniali quoque causa, &c.* Qui quidem text. expressus videtur pro nostra parte, ad hoc vt etiam in causa matrimoniali incidenter agitata coram seculari (como es esta nuestra) secularis iudex possit de ea cognoscere, & de nullitate sententiæ ab ecclesiastico iudice in contrarium lata, per modum cause cognoscere. tradit latè Soci. consil. 83. vol. 4. à nu. 15. vsque ad. 21. inclusiue.

Sexto respõdetur, quód tantum procedit in ciuilibus causis.

¶ Sextò respondetur, quod tex. in. d. c. fin. de exceptio. in. 6. Procedit tantum in causis ciuilibus. ita Ana. & ibi Mari. in. d. c. qualiter el. 2. §. ad corrigendos de acusatio. dicentes non procedere in causis criminalibus, ergo & eodem modo non debet habere locum in causa matrimoniali, etiam quando vertitur questio facti (como es esta nuestra causa) cum causa matrimonialis reputetur criminalis, vt in ea habeant locum dicta in criminalibus, vt tradit Socin. Iuni. consilio. 36. num. 6. lib. 2. Petr. Pau. Pari. consil. 15. num. 13. lib. 2.

Prædicti executoriales, neq; in vim rei iudic. nequè in vim probationis, prosunt aduersarijs.

¶ Quinimo, prædicte sententie & executoriales, non solum nó prosunt dicto don Ioá Arias in vim rei iudicatæ, vt dictum est, sed etiam nó prosunt, si velit se iuuare ex ipsis in vim sole probationis. ¶ Primò, quia licet verũ sit quod decretalis illa. 2. c. fi. de excep. lib. 6. quæ loquitur in sentẽtia, habeat etiá locũ in actis probatorijs, vt firmat Abb. & Deci. nu. 14. in. d. c. at si clerici. Feli. in. d. c. causamq;. nu. 4. de testi. quibus enim nocet sentẽtia, nocẽt & attestationes. c. inter dilectos, versi. Necq; attestationes de fide instr. Bar. in. l. si supe ratus in fi. ff. de pign. Alex. in. l. 2. C. de edẽ. abũdè Feli. post Inno. in d. c. causamq;. & in specie cõsiderat Bal. in. l. fi. ff. de ferijs. Aquello

ouiera

ouiera lugar si don Arias ò su hijo se ayudaran de las prouáças que hizieron en la Rota, por do se dieron las dichas sentencias, de lo qual se an bien escusado padre è hijos, q̃ no solo no las an presentado, empero para q̃ por ellas mismas constasse de la notoria injusticia, que en la Rota se hizo al Conde, está pedido à pedimento del Conde, que mandassen à don Arias que traxesse las prouanças y escriptura que presentò, y proueydo asi, y hasta oy ha querido traer lo vno ni lo otro: De que se da bien à entender har poco dellas, pensando que à ojos cerrados se aya de dar fe, à lo que les parescio à los de la Rota. Et tamen verum est, quod per sententias istas tres conformes non probatur illegitimitas nostri Comitis ex aduerso prætensa, virtus nãq; probatoria in attestationibus, & in instrumentis maximè consistit, at virtus decisoria in sententijs per legem collocata est, vnde per mille sententias nihil in vim probationis probatur, sed in vim decisionis, quod tamen verum est, si sententia sit quę liti finem imponat, & mereatur executionem, hęc enim decidit rem ita esse, & cum decidat habet implicitam probationē eiusmet quod decissum est, cum iudex non intendat probare, sed super probationibus, & instrumentis, dicere & declarare. l. ex diuerso. ff. de rei vendi. cum alijs. cęterum si sententia suspensa sit (como es en nuestro caso) neq; in vim decisionis, quia suspensa, nequè in vim probationis, quia iudex nõ intendit probare nocet: neq; enim est actus probatorius, nequè aliquam probationem facit eius quod decisum est.

¶ Secundò, quando sententia esset actus probatorius, verũ quidem est, quod cum constet de nullitate dictarum sententiarum (vt constat ex dictis) tali casu etiam si præsententur coram iudice seculari acta probatoria non faciunt aliquam probationem, sicut & superius diximus de sententia nulla data à iudice ecclesiastico, præsentata coram iudice seculari, opponendo de ea in vim rei iudicatæ, tradit Decius in. d. c. at si clerici. nu. 14. & Moderni in. d. c. causamquè.

¶ Tertiò, cum non agatur nunc ad eundem finem ad quem agebatur, en el pleyto de donde emanaron los dichos executoriales (vt supra diximus) tali casu acta probatoria agitata coram iudice ecclesiastico, etiam inter easdem personas non probant, vt tradunt Innocen. in. d. c. causamquè. nu. 3. Anto. & Prępo. nu. 5. Cyn. in. l. is apud quem. C. de edē: vbi Bart. Bal. Paul. Alex. & Deci. à nu. 61.

dicunt communem Bart. &.dd. in.l.2.§.hoc edicto.ff.vi bonorum rapto. quando enim variatur modus agendi, licet sit ad eandem rem, & inter easdem personas, neque sententia parit exceptionem rei iudicatæ, & quibus non nocet sentētia, neque acta nocent. Bar. in.l.cum lite mortua. ff. iudica. solui. Ancharr. consi.146. num.7. sicut enim quando opponitur de exceptione rei iudicatæ, presentando sententiam iudicis ecclesiastici coram iudice seculari, non sufficit quod inter easdem personas actum sit in vtroque iudicio, sed requiritur quod á eundem finem actum fuerit (vt supra dixi) ita idem dicendum est, si quis vellit se adiuuare ex sentētia in vim probationis, quod cum ad alium finem nunc agatur non nocet vllo modo, presentando illam coram iudice seculari. arg. c.veniens. de testibus, &.l.cum queritur. &.l. & an eandem. &.l. si quis cum totum.ff. de excep. rei iudi.

Acta gesta coram ecclesiastico nō probant in iudicio seculari.

¶ Quartò, quamuis articulus iste esset mixti fori, etiam si sententia esset actus probatorius, nihilominus acta gesta coram iudice ecclesiastico, presentata coram iudice seculari, etiam inter easdē personas non probant, neque nocent. Ita concludit Areti. in. d. c. at si clerici. & ibi Deci. nu.15. ita intelligentes text. in. d. §. si verò crimen. declarat Bal. in.l.placet. C.de sacro s. eccle. Salice. in.l. ea quidem. colu.8. C.qui acus. non poss. Abb. in.d.c.1. col.pen. in fi. de offi. ordina. & hoc casu saluant Bart. dictum in.d.l.magistratibus, & in.l.dibus.ff.de custo. reorum, vt videre licet latè per Ias. & Iacobi. in.d.l.magistratibus. vbi communiter resol. quod solummodo in crimine hæresis non licet iudici seculari cognoscere, sed in alijs causis que sunt mixti fori, debet cognoscere de veritate causæ, licet iudex ecclesiasticus cognouerit. tradit latè Dom. Doctor Redim. Epis. Tarraconen. in tractatu de Maiestate Principis. §. nō armis solum decoratam. 2.par. nū.154.

Sentētia seu alius actus suspensus, in totum eneruatur, etiam quo ad præsumptionem.

¶ Quinto, pues los dichos executoriales estan suspendidos, y su execucion mediante.d.restitutione, & commissione causę, tali casu non solum non fit integra probatio per dictas tres sententias, verum neque interim pendente & in decissa dicta causa restitutionis in integrū, adest præsumptio aliqua pro dictis sententijs; cum prædicta suspensio eneruet in tactum dictas tres sententias, & præsumptionem quæ pro sententia esse solet de iure. Ita Abb. & alij in.d.c.quoniam contra, per illum tex.de probationibus. & in.c. cū inter in fi. de re iudi. Altia. in tracta. de presump. reg.3. presup.9. nu.6.

nu.6. Nequè obstabit prætensa moderatio Ioannis Baptistæ de Rubeis Decanus Rotæ,quia vt dicebamus in articulo.3. à tali moderatione fuit appellatum,quæ appellatio debet admitti, iuxta not. in c. sæpe de appellati. per Cardi. in. c.pastoralis de offi. deleg. & in Clemen.1.de dolo. & contu. & quando non obstantibus appellationibus expediũtur executoriales (prout fuit in nostro casu) tunc secularis non tenetur eis obtemperare. Ita Aluer.& Pau.in.l.Episcopale.C.de Episcopa. audien. Oldral. consi.84. Deci. in.c. significasti de offi. deleg. nu.4. Afflict. in const. regn. in prohemio rubri. nu.48. facit.l.quoniam iudices.C.de appellatio.vbi post appellationem non fit executio,& si iudex velit procedere,officiales possunt impedire,cum iurisdictio eius sit suspensa appellatione.l.1.in fi.ff.ad Turpili. & interim factum sit nullum. c. non solum de appellat. in.6. maximè cum prædictis Rotæ Decanus fuit recussatus, & nulliter processerit ad prędictam moderationem, & sic non debet ei obtemperari in illo facto, tanquam facto à iudice incompetenti.l.fin.C.si à non compet. iud.& quantum ad hoc reputetur priuatus.l.3.ff.de offi. pręsid.& impugnè ei non parcatur.l.fin.ff.de iurisd.omn.iudi.

¶ Vlterius in confirmationem eorum quę dicta sunt, considerandum est,quod cum ex probationibus factis in hac causa coram dominationibus vestris,constet euidenter dictum Comitem esse legitimum,& in articulo.5. &.6. magnifestabitur,& sic constat Rotam iniustissimè pronuntiasse,non est standum prædictis literis executorialibus, nam iudex secularis potest quando coram ipso præsentatur sententia ecclesiastici, examinare an sit iusta vel non, & si constiterit sibi per processum eam esse iniustam, non tenetur obtemperare, Abb. &. dd. communiter in. c. 1. de offi. ordina.Ioan. And.Hosti.Cardi. Abb. & Feli. & cæteri in. c. cum sit generale de foro compe. & in.d. c. at si clerici. §. de adulterijs de iudi. Bart. & dd. in.d.l. magistratibus.ff.de iurisd.omn.iudi. Bart. in.l.diuus.ff. de custo. reo. Ancha. in regula ea quę ad fin. de reg. iur. in.6. latè Stepha. Aufred. tract.de potestate secul. super perso. ecclę. num.3. per text. expressum in.d. aut. de santi. Episcopis.§. si vero crimen. versi. Pretor causa cognita. vbi glo. ver. secundũ leges not. & glo. Episcopum in authentico clericus de Episcop.& cleri. & in terminis,quod iudex secularis non debeat curare de sententia lata per ecclesiasticum,si sibi de iniquitate liquet,est singulare consi. Anchar. 382.

Secularis iudex potest examinare sẽtẽtiam ecclesiastici, an sit iniusta vel nulla.

382. incipienti retento ordine dubiorum. vbi dicit & concludit, quod licet iudex secularis non valeat cognoscere de causis ecclesiasticis, neq; de viribus iuramenti, neq; de causis spiritualibus (vt sunt iura vulgaria) si tamen in causa spirituali ecclesiastica (prout est iuramentum) iudex ecclesiasticus procedit, & super hoc inualidam vel iniquam pronuntiat sententiam, quod iudex laicus potest de ipsa nullitate & iniustitia cognoscere, & eam examinare. & quod ipse iudex laicus non tenetur sententiam nullam, seu notorie iniustam iudicis ecclesiastici, super causa spirituali sequi. & dicit sic tenere aperte Ioan. Andr. in.d.c.1. de offi. ordina. & in. c. cum in iure peritus de offi. de leg. & dicit vtrobiq; esse de mente doctorum, & allegat tex. in.c. administratores.23.q.5. & in.c. si quãdo de rescriptis, vbi est casus expres. ibi: *Patienter enim sustinebimus si non feceris quod praua nobis fuerit insinuatione sugestum.* & est demẽti Caieta. inter Theologos.22. q.67. arti.2. in fi. Aureus tex. qui finem controuersię imponit in.l.4. C. si cõtra ius vel vtil. publi. cuius verba sunt: *Et si non cognitio sed executio mandetur de veritate pcũ. inquiri oportet: vt si fraus interuenerit, de omni negotio cognoscat.* bon. tex. in.c. dicenti.§.& si non cognitio.25. q.2. vbi glo. cognoscatur in fi. Quod maximè verum dicit Anchar. vbi fuerit euidens iniquitas sententiæ iudicis ecclesiastici, & respondet ipse non obstare tex. in.d.c. fi. de excep. in.6. vbi habetur quod iudex secularis sequi tenetur in spiritualibus, sententiam ecclesiastici, nam limitandum hoc est secundum ipsum Anchar. vbi sententia nulla, vel iniqua apparuerit: quia tunc ipsam etiam si lata sit super causa spirituali sequi non tenetur, & allegat Bart. in.d.l. diuus. quod est notabile in proposito. & Anchar. doctrinam refert & sequitur Felin. in.c. cum sit generale de foro compe. nu.8. vbi dicit, quod secularis potest cognoscere de nullitate vel iniquitate sententiæ absolutionis à iuramento per ecclesiasticum latæ, quia neq; tenetur eam sequi, si nulla vel iniusta apparuerit, latè idem Feli. in.c.2. de sponsa. à nu.28. Præcipue.31. & latiori sermone sequitur hãc opinionem Rolandus à Valle cons.34. p.1. & consi.37. nu.7. & sequutus etiam fuit Neapolita. consi. secundum Matthę de Afflict. deci. 220. incipienti in causa domini Ioannis col.2. tradit idem Afflict. in prælud ijs consti. Neapo. in prohemio incipienti post mundi Machinam nu.50. & nu.55. affirmat quod si iudici seculari, constat de iniustitia sententiæ ecclesiastici, non debet de tali sententia curare: & refert

Iniustam vel nullam sententiam ecclesiastici, secularis iudex non tenetur, neq; d. exequi.

fert Andre. de Isernia. assentit etiam Pet. Pau. Par. cons. 43. & cósi. 96. nu. 94. lib. 1. Fran. Viuius lib. 2. com. opin. 1. opinione incipiéti absolutio à iuramento nu. 8. & est in primo thomo com. opinionũ noua impres. fol. 424.

¶ Facit quod notat Cępo. caut. 101. incipit in multis contractibus, vbi dicit, ꝙ in foro seculari potest impediri licentia cócessa ab Episcopo ad contraueniendũ iuramento interposito in aliquo contractu. not. etiam Pet. Pau. Pari. cons. 43. col. 4. vol. 1. Craueta. cós. 7. col. pe. conducunt & notata à Iulio claro. §. fin. practicæ crimi. q. 96. à nu. 7. Non enim iudex secularis debet esse executor mali, neq́ contra conscientiá sententiare, neq́ exequi, nisi quæ Deo placita fuerint, vnde si secularis cognouerit sentétiam ecclesiastici, iniustam vel nullam esse, non debet eam exequi arg. l. non tantum. ff. de appella. vtilius enim scandalum nasci permittitur, quam veritas relinquatur. vt in. c. qui scandalizauerit de reg. iur. in decret. l. decurionum. C. de pœn. Maximè, quia vtendo quis iniquo iudicio & iniusto scienter, mortaliter peccat. doctrina est Innocen. in c. quia plerique de immuni. eccles. Abb. in. c. fin. nu. 30. de pręscr. quam communiter esse approbatam, constat ex his quæ tradit Couar. in. 4. de sponsa. 2. par. c. 8. §. fi. nu. 19. conducunt quę nota ipsæ in reg. peccatum de reg. iur. in. 6. 1. p. nu. 4. fo. 7. Facit etiam optimè in eius confirmationem pulchrum consi. Oldral. 89. vbi loquitur de Episcopo inuocante iudicem secularem, contra clericũ suũ, qui ex iustis causis ab eo appellauerat ad sedem Apostolicam, & cócludit, quòd princeps vel iudex secularis non debet eum iuuare: allegat multum singularem prædictam. l. quoniam iudices. C. de appellatio. & prædictum consil. Oldral. Refert & sequitur Stepha. Aufre. vbi supra. num. 32. tradit latè Alcia. in. d. c. 1. de offi. ordina. à nu. 68. aliás. 110. resol. communem. D. Doctor Redin. in. d. tract. de maiest. princi. d. 2. par. à nu. 145. vsq; ad nu. 158. vbi dicit, quòd quando iudex secularis habet conscientiam lessam, & videt ecclesiasticum suum bachium iniustæ implorare, pro executione suæ sententiæ, non tenetur ei obedire. Facit singul. dictum Romani consilio. 228. colum. final. ver. 3. Ponderandum, dicentis, quòd si esset lata sententia per plures iudices, quando esset præsumptio magni fauoris inimicitiæ, vel amicitiæ, necessitudinis, vel similium causarum, quod adhuc princeps non obstante re iudicata, potest suspendere executionem, & iterum iubere

Sing. dicta.

causam examinari, tradit etiã Aymõ. de tẽpori antiquitate. fol. 10. nu. 53. dicens, quod ne victor locupletetur ex titulo sententiæ iniquę & iniustæ, potest Princeps etiam ecclesiastico iudici denegare auxilium in executione talis sententiæ iniustæ, (quanta autẽ suspitio inimicitiæ, odij, & similium causarũ, fuerit in iudicibus Rotæ, contra nostrũ Comitẽ ad proferendas prędictas sentẽtias iniustas, & nullas, satis manifestũ est, & non indiget clamore ad hoc, vt dominationes vestræ non teneantur eas exequi.) ¶ Faciunt & quę satis in proposito tradit Hypoli. singu. 367. & ne extranea à casu nostro, hoc est à causa matrimoniali videamur adducere, dicimus ꝙ loquendo in sentẽtia lata in causa matrimoniali, quod de eius nullitate vel validitate possit cognoscere iudex secularis, tenet Anto. de Butr. in. d. c. tuam. de ordi. cogni. col. fi. ad fi. cuius verba sunt, ex his infertur, quòd vbi lata sententia super matrimonio, solum reuocatur in dubium de nullitate, vel validitate sententię coram iudice seculari, potest de hoc cognoscere iudex secularis. & istud dictum refert esse multũ singulare Nicola. Mil. in Reper. suo. ver. iudex secularis. & cõducit quod voluit eleganter Petrus de Velug. in Speculo Principum. §. tractandum. tub. 11. fo. 23. vbi declarans tex. in. d. c. fin. testatur non procedere, quando iudex secularis est competens ad cognoscendum de causa.

Iniustitia reddit sentẽtiam nullam vt nõ exequatur.

¶ Vnde manifeste patet, quod in hoc iudicio seculari, in quo quæstio est de bonis principaliter, & de successione status, nulla est habenda ratio de dictis sententijs, siquidem non sunt validæ, neq̃ iustę latæ, tex. est expres. in. d. c. fi. de excep. lib. 6. qui tantum abest quod faciat contra nostrum Comitem, quod potius iuuat eum, vt patet in illis verbis: *Si alias de iure debet admitti*, quę verba fuerunt apposita cũ mysterio, nam etiam si cessarent nullitates supra dictæ in arti. 3. (quæ nullatenus cessare possunt) semper tamẽ allegari potest defectus ex cap. in iustitiæ, quia vt dicit Abb. in. c. 4. de re iud. circa fin. inferendo ad intellectum illius tex. requiritur quod sententia sit lata iuste & rationabiliter, ad hoc vt possit per Principem confirmari, & quando sententia deficit iniustitia, non potest talis defectus suppleri, vt est tex. in Clemen. pastoralis de re iudi. quia talis iniustitia reddit sententiam nullam, & iniustitia nullitati equiparatur. c. inter cęteras de re iudica. ad fi. & ibi Fel. col. 3. l. si pars vbi Ange. ff. de inof. testa. Bal. in. l. 1. in fi. C. sentẽ. rescin. nõ posse. Anto. de But. in. c. suam vlti. not. de pœn. Cardi. in Clemẽ. 1. §. penul.

penul.2.col. de foro compet. Deci.consi.8. col.5. in princip. Guid. decis.368. vnde notabiliter Cape. Tolo. q.412. ad fi. dicit non esse dandam executionem, sententię latę in alieno territorio, quando est iniusta, quia parēdum est requisitioni iustæ, non autem iniustę. bonus tex. in.c.1.de offi.ordi. ibi: *Et cum opus fuerit publicum conuocent auxilium, non ad præiudicandum, sed potius ad ea quæ Deo sunt placita prosequendum.* tradit Colectar.in.c.1.de treg.& pa. Innocen.in c.cum in iure peritus de offi.de leg. super.1.glo. quod procedit clare in hoc Regio Senatu, cum dominationes vestræ sint iudices superiores, & debeant principaliter attendere ad veritatē potius quā ad aliorum iudicum autoritatem, quia iudicāt vt Deus secundum Bal. in.l.Emilius.ff.de mino. iuxta not. in Clemen.pastoralis de re iud.& in.c.apostolicę eo.tit.Guid.Pap.q.29.Ias.in.§.sed istę quidē de insti. de actio. Gramma.deci.19. à nu.14. cum sequen.

¶ Facit etiam in comprobationē supra dictorū, quia cum ad determinationē huius causæ, ex vna parte instet cognitio quæ pręcessit in supremo Regio consilio, à qua habet ortū cognitio huius chācellariæ, ex remissione, pro qua & sententijs datis in tam supremo tribunali, est pręsumendū.c.bone el.1.de electio. bon.tex. in.l.vni. añ.fi.ff.de offi.pręf. pręto. not. Ioan. Andr. in.c.in præsentia de renuntia. Alex.in.l.sciendū.ff.de verb.obli. Probatur & in.l. Heremnius.§.quia.ff.de euictiō.& in.l.2.§.solent.ff.de hęre.vel actio.vendi. itidē & ex alia parte instent executoriales Rotę contrariū continentes. Profecto dominationū vestrarū erit cognoscere, ex actis huius processus, siue ex probationibus, siue ex instrumentis productis, vter eorū iustitiam & veritatem contineat. Pues por vnas mesmas probanças y recaudos, se sentencio en la Rota, y en Consejo: y constando (como ha constado de la vista, y de lo q̃ bastantissimamente se fundara enel articulo.5. y.6. y de lo dicho, q̃ el Conde trae verdad, y con probanças sin tachas de falsedades, ni sobornos, eis & sententijs latis in supremo consilio, est adherendum, absque vllo dubio, y no à la presuncion que puede resultar de los dichos executoriales, quia præsumptio cedit veritati. l.filio. quem pater.ff.de lib. & post. Ioan. Mona. in. c. fin. de hæreti. in. 6. Egidi. decis.565. in fin. immò nec q̃ attestationi Principis est standum, si constat in contrarium de veritate, tex.in Clem.vni.de proba. vbi omnes cōmuniter not. Tom.Grā.deci.65.nu.50. Soci. cōs.87.) como aqui les cōsta à V. m. d̄la vista d̄l proceso. ¶ Y si enel negocio mere ecclesiastico

Præsumendum est pro sententijs latis in Regio Consilio, & non pro executorialibus.

 & vbi

Secularis habet examinationẽ sententiæ iudicis ecclesiastici, quando eius brachium inuocatur pro executione.

& vbi iudex secularis nõ haberet cognitionem, nihilominus datur ei cognitio, si eius brachium inuocetur pro executione, & vbi penes eum neque erant factę probationes, vt est communis reso. cum Feli. in c. ad audientiam de hereti. Siman. de institu. catholi. c. 36. nu. 3. Bernard. Diez in practi. crimi. c. 141. facit tex. in c. cum non ab homine de iudi. in fi. vbi laico iudici datur electio, quam nam pena sit puniendus clericus degradatus, qui eius curię fuit traditus ab ecclesiastico. Quanto con mas razon enel caso presente, donde se pretende por tátos derechos, que solos V. S. son los juezes competentes, para conoscer de esta legitimidad, para declarar qual sea el llamado à este estado.

Miseri sunt prælati qui statim exequuntur mãdata Rom. Pont. & nõ audẽt examinare veritatem.

¶ Item consideramus glo. Odofre. Bal. & Ias. in l. puniri. C. si contrarius veluti. Pub. adnotantes contra Miseros prælatos non audentes contra literas Pontificis procedere, ad examinationem veritatis, & latiori sermone prosequitur Feli. in c. si quando de rescrip. in princip. per tex. expres. ibi probat etiam tex. in c. cum teneamur de pręben. vbi notat glo. fin. & dd. communiter non esse semper obediendum literis & mandatis Romanorum Ponti. Maximè, quando est præsumptio contra impetrantes literas (como la es y muy grande sospecha de falsedad, y corrutela de testigos, contra el dicho don Arias, por se auer ydo à seguir este pleyto de la mala ò buena fe à Romá, y gastado en el treynta y tres años, que ha que fue desposseydo, y auer huydo vn tan limpio, y tan supremo tribunal, y tan recto en hazer justicia, como el desta Audiécia, poniendo tanta tierra en medio, y auiendolo con vn niño que entonces era el Conde, y su madre viuda, y ambos pobres. quæ præsumptio cóprobatur ex traditis per Aymon. consi. 28. p. 1. nu. 6. cum alijs) & sic nõ esse obtemperandũ prędictis literis executorialibus, stante præsumptione cõtra impetrantẽ, not. glo. nuntians in aut. de mãda. princip. §. deinde cola. 3. & glo. noscatur in c. 1. de const. in 6. & glo. fi. in c. 2. de filijs præsbit. glo. 1. c. eam te. de etat. & quali. re sol. latissimo sermone Couar. c. 35. pract. q. in fi. & D. Pinel. in rub. C. de rescin. vend. 1. par. c. 2. nu. 28. & Mench. c. 83. nu. 15. q. illust.

Stãte præsumptione contra impetrãtem, nõ sunt literæ apostolicæ obtemperande.

¶ Rursus in comprobationẽ supra dictorum, non erit extra propositum attendere, quod cum dominationes vestræ, amplam habeant potestatẽ ad succurrendum vim passis, & tollendas vexationes, molestias, & iniustitias factas per iudicés ecclesiasticos, & passim succurrãt prouidendo querelantibus, & non consentiendo op-

pres-

presiones: exemplo sanctorũ patruum,& ex officio charitatis, iuxta tex. in. c. regũ officium in. c. Principes in. c. administratores. 23. q. 5. & in. c. filijs vel nepotibus. 16. q. 7. in. l. 5. tit. 1. lib. 2. ordina. latè resol. Nauar. in. c. cum cõtingat de rescrip. reme. 1. pag. 146. Carol. Moline. in reg. chancellariæ de infirmis resignan. nu. 139. Couar. c. 35. pract. q. Rex enim tenetur defendere vassallos, & eis auxiliari, sicuti vassalus Regi. c. 1. de forma fidelita. c. 1. qualiter domi. propriet. priuentur. ita & eodem modo in nostro casu, est dicendum quod cũ Comes noster tot molestis, vexationibus, oppresionibus, & violentijs, fuerit à iudicibus Rotæ iniuste, & iniustissime condemnatus (vt satis constat ex actus processus) debet profecto à dominationibus vestris, protegi, & defendi, denegãdo executionem illis asertis sententijs, vestroq; integro iudicio causam terminãdo. hoc enim & de forma iuramenti Regis est, in sua coronatione. Clemen. 1. de iure iuran. & ait tex. in. c. omnis. 7. q. 1. quod qui oppressis negauerit fauorem, quodã modo Christum negare videtur, quæ eo maximè sine dubio procedunt in nostro casu, cum ista sit causa mixti fori, & fuerit præuenta à dominationibus vestris.

Rex tenetur defendere vassallos ab oppresionibus, et violentijs, & iniustitijs ecclesiastici corum iudicum.

¶ Y finalmente comprobamos todo lo arriba dicho, de que constando por probanças y escripturas, de la nullidad ò iniquidad, y sin justicia de las sentẽcias dadas en la Rota, aunque fueran en causa mere ecclesiastica, y no en la que estamos, que es profana y sobre bienes seglares, no las auia de executar el juez seglar, ante quien se presentaran. Pruebalo claramente la ley. 7. tit. 3. lib. 1. ordina. ibi; *En cumplir lo que por la Iglesia justamente les es mandado*, ergo lo que injustamente fuere, no seran obligados à cumplirlo. cum arg. à cõtrario sensu sit fortissimum, & pro lege habeatur. l. 1. §. huius rei. ff. de offi. eius cui. man. est iuris. vbi omnes not. glo. fi. in. l. qui testamento. §. mulier. ff. de testamen. latissimè tradit Franc. Viuius. 1. tho. com. opin. fol. 16. ver. argumentũ à contrario sensu. Y lo mesmo es dezir, que cumpla lo que justamente, que dezir que no cumpla lo que injustamente mandare. tex. in. l. quibus diebus. §. cum quidam. ff. de condi. & demonst. ibi; *Nihil interest.* Y ay tambien otra ley del mesmo ordenamiento, quæ est. l. 4. tit. 1. lib. 3. & hodie in noua recopi. est. l. 14. tit. de la jurisdiction Real. lib. 4. Resoluit Mencha. lib. 1. de succes. crea. §. 6. à nu. 16. Quibus non parum fomentum præstat. l. 52. tit. 18. parti. 3. ibi: *E pudiere probar que aquel juyzio fue dado por falsos testigos, o por falsas cartas*, como el Conde lo

ll. ord. expressæ.

tiene probado, y podra V.m. mandar ver por el memorial del hecho, que à V.m. está dado en la.14. parte dende fo.181. hasta.192. per totum, y por el processo de los tormentos que se dieron à los testigos de dõ Arias en Rota, à fo.127. y por las tachas y sobornos de los testigos del matrimonio à fo. 80. y por lo que está dicho contra la cedula matrimonial en la sexta parte, dende fojas.76. à la buelta, hasta fo.79. todo en el dicho memorial de V. m. Ecce enim vbi merus executor, cui est commissa executio sententiæ, & sententiarum si coram eo allegetur, quod latè fuerint sententiæ falsis testibus, & scripturis, cognoscit de iniustitia séntentiarum, licet non pronunciet, sed remittat superiori. ex doctrina Bar. in.l. à diuo Pio. ff. de re iudi. Y si el mero executor è inferior que no conoce del negocio sobresee, y no executa, opposita prædicta exceptione nullitatis, & iniustitiæ, nulla igitur est comparatio, para el caso presente, donde se oponẽ y alegan las nullidades arriba traydas contra los executoriales, & insuper, la excepcion de auer sido dadas las sentencias por falsos testigos y escripturas, y cõstar de todo ello en este juyzio tan competente, donde cesa el ser executor, y al tanto la absurdidad de que el inferior aya de reuocar lo sentenciado por el superior. Pues demas de conoscer tan principalmente de la justicia del negocio, no se trata en lo tocante à la illegitimidad del Conde, de reuocar los executoriales, y sentencias de Rota, sino solo si ha de ser de mas valor, para informar el animo de V. S. el auerlo sentenciado assi los juezes de Rota, que lo que resulta de las probanças y escripturas deste processo, que son en effecto las mismas, por donde se mouieron los de la Rota: constando auer sido los testigos falsos, y corrompidos con dadiuas y sobornos, è indignos de ser admittidos, varios, y no concluyentes, y la escriptura falsa, quod minimè arbitramur.

QVINTVS ARTICVLVS.

Natus ex matrimonio contracto, publicè & palam in forma ecclesiæ, dicitur legitimus, de legitimo matrimonio natus.

¶ AD QVINTVM articulum deueniẽdo, præsupponitur illud quod negari non potest, & est euidens & notorium, quòd inter dictum Ioannem Arias Baptistam patrem nostri Comitis, & dominam Beatricem de Salzedo, fuit cõtractum matrimonium, publicè, & palàm in facie ecclesiæ, per verba de præsenti, manu sacerdotis, curę, scilicet, parrochialis ecclesiæ, interuenientibus amicis

cis & alijs, quam plurimis ad hoc vocatis,& post mensem, publicè in ecclesia S. Ioannis, oppidi de Ocaña, per sacerdotem locum plebani dictæ ecclesiæ tenentem, benedictiones nuptiales susceperunt, iuxta ritum & consuetudinem sanctę matris ecclesiæ,& Imperatrice tunc residente in eodem loco, cum sua Curia & Regali consilio, vt omnibus est notum,& ita plures testes deponunt, in.19.&.21.& 22. articulo, in probationibus Regi consilij: vt constat in memoriali impresso à fo.51. vsque ad fo.56. vnde natus ex tali matrimonio, est realiter & verè legitimus, & de legitimo matrimonio natus, vt probat totus titulus extra qui filij sint legi. & in.l. *filium eum diffinimus qui ex legitimis nuptijs.* ff. de his qui sunt sui,& in.l.si vicinis.C.de nuptijs.& ex.l.1.tit.13.parti.4.vbi Gre.Lup. latè Mench. c.41.&.42.q. freq. Ant.Gab.lib.6.de com.cōclu. tit.de legitimat.

¶ Nec supra dictis obstant, quę ex parte aduersa objiciuntur, ad impugnādum dictum matrimonium,& legitimitatem nostri Comitis, quę sunt sequentia.

¶ Lo primero, que el dicho don Ioan Baptista, era primero casado con vna Ioana Ortiz, la qual era viua al tiempo que se caso con la dicha doña Beatriz de Salzedo, y que este impedimēto no le podian ignorar.

¶ Lo segundo, que la dicha doña Beatriz, ansi mesmo era casada con vn Pedro Asturiano, de manera que no podian pretender ignorancia cada vno de su impedimēto, y ad inuicem, que cada vno sauia el impedimento del otro.

¶ QVO ad primam obiectionem, la parte cōtraria quiere fundar, que nuestro Conde don Ioan Arias Puerto carrero, es adulterinō, quia eius pater tempore conceptionis, & natiuitatis, vxorem habebat dictam Ioannam Ortiz, ita ꝙ noster Comes est spurius, & non succedit patri, vt notatur in aut. licet.C.de naturalibus lib. & in aut. ex cōplexu.C.de incestis nupt.& in.l.10.Tau.& in.c.cum haberet, & quasi per totum de eo qui duxit in matrim. quam pol. neque talis legitimatur per subsequens matrimonium, vt est text. expres. in.c.tanta qui filij sint legiti. neq̄ succedit in hęredita. parentum, tanquam legitimus vt ibi nota.

¶ Quibus respondetur multipliciter, inprimis nullam probationem haberi ex parte dicti Petri Arias, cum non ratificauerit dicta testium in hoc plenario iudicio, neq̄ vllas probationes fecerit, neq̄ Arias Gundisaluus, seu eius filius, Ioannes Arias, cum tantum nudam

nudam oppositionem fecerint,enla opposició que hizieron al pley to de Pedrarias, pero holgamos que para este mesmo pleyto de Pedrarias se ayan por hechas en el, las que don Arias tiene hechas en via ordinaria,en la demanda que puso al Conde en esta Audiécia, y respondiendo dezimos. Quod præ oculis habendum est, quod causa,vel probatio matrimonij dicitur & est grauis. notat Specul. in tit.de rescrip.præsent.§.ratione formę.versi.Nunc ad instructionem. & Anto.de But. & Abb. in.c.si pro debilitate de offi. de lega. Idem Abb. in.c.causam matrimonij eo.tit. Bart. &.dd.in.l. admonendi. ff.de iure iurã. & in.l.in bonæ fidei.C. de rebus credi. prob. in.c.accedentibus de priuileg. not. Corra.3. miscc. c.4. nu.6. Probatur & ea ratione,quia agitur in causa matrimonij, quasi de statu hominis. glo. absoluto in.c.mulieri. vbi Abb. not. de iure iurand. Bal. in.l.3. in principio.ff.eo. & quemadmodum in causę criminali, luce clariores desiderantur probationes.l. fin. C. de probatio.c. sciant cuncti.2.quęst.vlti. latè Menoch.2. de arbitra. c.279. Mencha.c.36. q.frequen. nu.7. sic & in probando matrimonio (maximè quando est in præiudicium alterius matrimonij) efficatiores, & luce clariores probationes exiguntur: & testes omni exceptione maiores requiruntur,cum qualitatibus de quibus glo. idonei in.c. 1. de testi. & glo. legitima probatione in.c.at si clerici in principio de iudit. ita not. in nostro proposito glo. in. c. in literis, & ibi.dd. de testibus glo. in. c. 1. de consangui. & affini. latè Alex. in consil. 153. 1.vol. & consil.144. vol.2. & consi. 99. vol.3. Deci. consil. 133. vol.1. Socin.Iun.cons.31.nu.10.lib.1. & cós.86.lib.2.latè Couar. in 4.c.8.§. fi. nu.7. matrimonium enim est Sacramentũ maximum, & non dicitur iudicari ex leuibus.c.literas de pręsump. Alex.cons. 143. lib.2.& cons.150. lib.5. ¶Facit,quia de causis capitalibus, ad matrimoniales & econtra,valet arg. Deci.cons.311. Pet. Pau. Pari. cons.15.nu.13.lib.2. Soci.Iun. consi.36.nu.6. lib.2. & ita ad probandum matrimonium,testes debent esse bonæ vitæ,& famæ,& qualitates debent probari ab afferenti contractum esse matrimonium, aliàs nõ dicetur probatũ concludẽter. Hieron.Grat.cons.2. nu.34. lib.2. Aymõ.Crauẽ.de temp.antiqui. fol.57.nu.38.resol. latissimè Zasi. cons.3.& consi.4.nu.29.& cons.5.nu.18. lib.2. vbi plura congerit ex quibus causis nõ dicatur probatũ matrimonium. Abundè etiam tradit Anto.Gabr.lib.1.de cõmunibus cóclu. tit.de testibus. conclu.8. ¶Quę omnia & in nostro casu ex eo comprobãtur,quod

Probatiões in matrimonio,efficatiores,et omni exceptione maiores,& luce meridiana clariores requirũtur.

Testes debent esse bonæ vitæ & famæ,et qualitas debent probari.

& si

& si leges legumq́; consulti interprętes, facile inter pares matrimonium præsumant, non tamen inter disimiles, adq́; inequales. l. imperiales. §. imo. C. de numpt. glos. c. aliter. 30. q. 5. tex. exprę. in. l. viduę. ibi: *Vt si pares sunt genere*. tex. in. l. si donationum, ibi, *inter pares*. C. de nup. l. donationes in princ. ibi, *Personis comparatis*. ff. de dona. not. Bal. in. l. in libere per tex. ibi. ff. de ritu nup. 1. lectu. vbi amplius testatur & satis in proposito, quod si clã & furtiuè accedebat ad similem mulierem, pręsumitur concubinatus. & non vxoris. idem. Bal. in. c. extrasmissa. col. 1. de restitu. spo. & in. c. illud. col. 2. de præsum. & consi. 123. lib. 2. & consi. 200. lib. 3. bonus tex. in. c. non omnis. 33. q. 2. not. Angel. in. §. 2. per tex. ibi, in authen. quibus modis natura. effici. legi. Paul. in. l. donationes. ff. de donatio. latisime And. Tir. l. 5. con ubi, num. 31. vt ergo matrimonium inter. D. Ioannem Baptistam virum nobilem, & valdè Illustrem sanguine, cum. d. Ioanna Ortiz muliercula vili, & abiecta, & infamę conditionis, præsumatur & probetur. Probationes proculdubio debent esse luce meridiana clariores, & per testes bonę vitę, & famæ, & omni exceptione maiores, aliâs nihil erit probatum, neq́; de facile presummendũ erit matrimonium. Y que la dicha Ioana Ortiz fuesse muger vil, y de baxa suerte, y de mala fama, y muy desigual à nuestro Conde y su padre y parentela, ademas que esta bastantemente probado cõ mucho numero de testigos por nuestra parte, lo confiessan los contrarios en vna pregunta. 33. de la probança de don Arias Gonçalo, que esta en el memorial impresso del Consejo, à fojas. 153. y la confiessan todos los testigos, y tambien el Conde viejo don Ioan Arias en el poder que dio para hazer testamento, que esta en el mesmo memorial, à fo. 100. declara, que el pretenso matrimonio de Ioana Ortiz era muy desigual para con don Ioan Baptista su hijo, y no haze al caso que agora nueuamente ayan pretendido hazer à Ioana Ortiz Illustre y muy principal, pues es contra la verdad, y lo que las mesmas partes contrarias tenian articulado y probado, y todo ello seruira à V. m para que se echen bien de ver las calumnias y falsedades que tratan los contrarios, pues aun oy en dia persisten en ellas, & nõ erubescũt contrarios de directo articulo facere & ad omnia testes falsos concitare.

Inter disimiles & inequales non facile est præsumendũ matrimonium.

¶ HIS præmisis, prætensum prius matrimonium, non esse probatum cum Ioanna Ortiz, ex eo manifestè constat quia ad eius probationem tantum sunt quinq́; testes, qui asserunt inter-

 fuisse

fuisse tempore contractus aserti matrimonij, scilicet, Eluira Ortiz & Maria Borgoñona, mater & soror dictę Ioannę Ortiz, & Miguel de Parla, y Pedro de Miranda vezino de Salamanca, y Cathalina de Medina su manceba: & quia vt inquit Aristo. 1. Ethic. verò omnia consonant, falso autem citò disonāt ergo vt falsitas horum testium, luce clarius pateat, obsecro æquo animo tam dicta testium, quàm personarum qualitates pręscructemini: Nan cauti & circunspecti iudices debent cuncta rimari, & de singulis circunstantijs tá loci, quàm temporis, & alijs inuestigare, vt in. c. cum causam de testibus, in. l. aut facta. ff. de pœn. in. c. *Iudicantem oportet cuncta rimari.* 30. quęst. 5. quibus pensatis, speramus, quod nulla fides adhibebitur prędictis testibus. Porque estos testigos son contrarios, y repugnantes en la. 11. pregunta, en la qual se articula y deponen sobre el pretenso matrimonio, y Miguel de Parla, y Eluira Ortiz madre de la dicha Ioana Ortiz, deponen que anochecido, à prima noche, se desposaron los dichos don Ioan Baptista, y Ioana Ortiz, y testifican que el desposorio fue detras de vna camarilla, hazia el corral de la casa, por manera, que estos dos testigos concuerdan en el tiempo y lugar: at verò, Pedro de Miranda y Cathalina de Medina, deponen q̃ se desposaron à puesta del sol, delante de vna cozina de la dicha casa. Y estos dos testigos ansi mismo son contestes en el tiempo y lugar, y concuerdan entre si, y son contrarios y repugnátes á los otros dos primeros, enel tiempo y lugar: porque à puestas de sol, no es anochecido, y los otros dos testigos deponen que anochecido, y el lugar detras de la camarilla de la dicha casa, es muy diuerso y apartado del lugar delante de la cozina de la dicha casa, donde los otros dos testigos deponen. Por manera, que pues son pares en numero, vnos à otros se quitan la fe, y credito, y à ninguno de ellos se ha de creer. c. in nostra. & ibi glos. Anto. Abb. & Felin. de testib. l. vbi pug. ff. de reg. iur. l. si ita fuerit. l. si quis de pluribus. ff. de rebus dub. l. *Scripturæ diuersæ*, cum. l. seque. C. de fide intrum. c. imputari: co ti. c. ex tenore de rescri. vnde dicit Bald. in. l. 2. C. quibus res iud. non noce. in fine, nume. 16. quod quando vnus testis dicit quod fuit denocte, alius quod inter diem & noctem, que es dezir à puestas del sol, non probant, & sunt contrarij, aliud enim est dies, aliud nox. l. hæc verba. ff. de verborum significatione. l. 2. ff. de effracto. & expilato, & quando fit inter diem, & noctem

Iudices debent considerare dicta testium, & qualitates personarũ, circunstantias loci, & temporis, & alia similia.

Miguel de Parla, y Eluira Ortiz son cõtrarios a Pedro de Miranda, y a Cathalina de Medina, in loco & tẽpore.

Testes contrarij pares non nihil probant, neque sunt concordandi.

tem, à puestas del sol, non est propriè dies, neque nox.l.2.ff.de furibus.Valnc.ibi: *Sed si inter diu furtum fecerint*: & sic testes supra dicti, fuerunt contrarij in tempore & non probant, nullatenus que sunt concordandi, vt tradit Ias.consi.131.lib.1. num. 2. Probatur etiam quia diuersitas loci, & temporis, inducunt diuersitatem actorum, c.nihilominus.3.quęst.9. Specul.titu.de teste.§. iam de interrogatorijs.versi.Item interrogatur de loco, de quo est glos. not. in. l. ob carmen.§.testes in parte asistit.ff.de testib.& ibi Bart.dicit, quod varietas temporis, vel loci, reprobat testes, iuxta illud quod legitur in sacra scriptura, Dani.c.13. de beata Susanna.de quo latius per Bald. in.l.testium.C.de testi.in.l.1.C.de testam.col.1. versi. Octauo quæro.& in.l.de quibus, col.ante pen.ff.de leg.& per Ias.in.l.2.C.de boni.poss.Alex.consi.116.col.1.& alibi passim per.dd.nam tales testes discordantes in loco, vel in tempore, sunt singulares in prędicamẽto qualitatis, vt verbis Abb.vtar in.c. nihil obstat de verb. signi.& Alcia.in.l. 1. §.si stipulanti.ff.de verb.oblig.& Bald.in dicta.l.testium.C.de testi.4.colum.versi. Tu adde. & horum testium contrarietates, saltẽ quoad locum, non possunt redduci ad concordiam, iusta doctrinam.c. cum tu de testibus, nisi fiat interpretatio de diuersis actibus, qui pecum duo testes deponant matrimonium contractum in vno loco, scilicet, detras de la camarilla azia el corral, alij duo testes deponant in alio loco, scilicet, delante de la puerta de la cozina de la dicha casa, aliâs si de diuersis actibus non fieret interpretatio, dicti testes non possunt à reatu per iurij saluari. Cæterum hæc interprætatio non potest fieri, quia diuersitas actorũ numquam præsumitur; vt est tex.& ibi not.dd.in.c.cum Ioannes de fidę instrum.quia concordia quando fit, non solum debet esse possibilis, sed etiam verisimilis, iuxta ea quę not.Bald.in.l.scripturę.C.de fide instru.& latius Abb.Felin.&.dd.in.d.c.cum tu. & tunc fit concordia tantum, vt innoxi sint testes à reatu per iurij, non tamen vt probent: prędipuè quando in vtroq; actu non remanet integra probatio (vt in nostro casu) vt per Abb.in d. c. cum tu. 4. col.versi. Sed est notabile in fine, & ibi Feli.2.col.per Ioa.de Imol.in.l.inter stipulanté.§.si stichum, & ibi Alex. ff. de ver.obli. & absquè vlla dubitatione remanent falsi testes, & articulus prętensi matrimonij non probatus.

Varietates temporis vel loci, reprobat testes.

¶ Corroborantur & supra dicta, quia quotiescumque locus & tẽpus, sunt de substantia actus (prout est in nostro casu, cum ex tem

poris & loci varietate, decisio, & veritas huius causę varietur, & & aduersarij prætendant prætensum matrimonium Ioannæ Ortiz prius tépore præcessisse, & infra latiùs probabimus qualiter qualitas loci & temporis, sit de sustantia huius actus) tunc enim testes in tempore & loco varij, & contrarij non probant, sed sunt singulares Specula. d. tit. de teste. §. iam de interrogatorijs versi. Et breuiter. Alex. consi. 72. & consi. 100. num. 5. volum. 1. Deci. in. c. licet causam. num. 6. de probat. Aymo. de antiqui. tempo. fol. 192. num. 17. Zasi. consi. 1. num. 8. lib. 1. vnde elleganter dicit Gratus consi. 2. lib. 2. & satis in nostro proposito, quod si vnus testis deponens super prętenso matrimonio, dicat quod fuit contractũ in tertio gradu schalæ, alius verò quod in fine schalæ, non probant, & testes sunt contrarij: maximè quando sunt infames, & viles, (vt isti sunt) vt infra patebit: & ita repellunt à testimonio in causa matrimonij: Socin. Iun. consi. 31. num. 24. lib. 2. & dicit Aretin. consi. 13. nume. 7. quod si testes deponentes super matrimonio vnus dicat, quod. T. iurauit in imagine Crucifixi, vxorem suam. B. alter verò dicat, ꝙ iurauit in quadam charta sub imagine virginis Mariæ, non probant matrimonium, & sunt omnino contrarij, & repellendi, facit nam sicut in criminalibus, dicta testium non debent concordari, sed remanẽt singularis & inefficaces ad probandum delictum, secũdum Felin. in dicto. c. cum tu. ita & eodem modo in matrimonialibus, cum eadem probatio, & idem modus probandi, cum eisdem qualitatibus requirantur, testes contrarij loco, & tempore non sunt concordádi, & remanẽt inefficaces ad probandum matrimonium, secundum Alex. consi. 143. vol. 2. Marsi. in. l. de minore. §. plurium num. 62. ff. de quęstio.

Sing. dicta.

Maria Borgoñona cõtradicit omnibus supra dictis testibus in loco.

¶ Item in eodem articulo, est alia contrarietas inter supra dictos testes, & Maria Borgoñana, la qual contrádice à todos, porque depone, que el dicho desposorio se hizo en el patio entre la camarilla y la cozina, por manera que discordia enel lugar de todos los otros testigos. Y por su dicho consta ser diuersos lugares, delante de la cozina, y detras de la camarilla, pues dize que en el patio entre la camarilla y la cozina, y pues ay lugar en medio entre lo vno y lo otro, consta ser diuersos lugares: especialmente que los primeros testigos susodichos deponen mas distancia, pues dizen detras de la camarilla.

¶ Præterea, est & alia contrarietas, & repugnantia, entre las dichas

chas Eluira Ortiz, y Cathalina de Medina, la qual en fin de su dicho en la pregunta. 11. dize, que aquella noche del desposorio el dicho don Ioan Baptista se quedo à cenar y dormir, y cenó y durmió aquella noche con la dicha Ioana Ortiz: y la dicha Eluira Ortiz depone, que aquella noche no se quedó en casa el dicho don Ioan à cenar ni à dormir, & licet ista repugnantia non sit circa sustantialia, tamen vbi est suspitio (prout adest in proposito) tunc testis, etiá in istis circunstantis, depræhenditur an verum vel falsum dicat in sustantialibus, & ideò de eis est interrogandus, ita Spec. d. §. iam de interrogatorijs. versi. & nota, Azo. in sum. C. de testi. col. pen. vbi dicit, testem interrogandum, quid ille haberet in capite. dd. in. c. cum causam. quę inter Archiepis. de testib. Bal. in. l. testium. C. eo latè Alex. consi. 154. vol. 5. & testis dictum in vna parte falsum, in totum redditur falsum, propter vnitatem iuramenti, tex. in. c. fraternitatis de hęreti. vbi not. omnes: Oldrald. consi. 37. Gratus. con. 2. lib. 2. num. 18. conducunt not. ab Alex. consi. 27. num. 3. & consi. 45. num. 6. lib. 3. dicéte, quod testis reprobatus in vno, in omnibus reprobatur, & quod est communis opinio.

Eluira Ortiz, y Cathalina de Medina sunt contraria.

Testis dictum in vna parte falsum in toto redditur falsum.

¶ AD hęc isti testes vnus quisquè deponit de formalitate verborum, in quo sunt nimis discordes, & testis deponens de formalitate verborum, si quomodo in cortice verborum discordet, licet quo ad factum & sententia concordet, non probat. ita singu. Ant. & Abb. in. c. nihil interst de ver. sing. Bal. in. c. bonę. el. 1. de electi. Ias. in. l. bonorum. C. de bon. poss. secúdum tab. col. 6. versi. vltimo. item limita vulgare est.

Testes deponentes de formalitate verborum, discordes tantum in cortice, non probant.

¶ ET plures aliæ contrarietates & repugnantię ex depositione horum testium dici possunt, porque Miguel de Parla depone lo q̃ hizo el dicho don Ioan, y lo que dixo quando dize que entro en casa de la dicha Ioana Ortiz, muy diuerso de lo que deponen los otros testigos, y el dicho Pedro de Miranda depone, que el dicho dó Ioan le llamo: y Cathalina de Medina depone muy diuersamente de todos, y testifica que ella llamó al dicho Pedro de Miranda. Por manera, que por las variaciones y repugnancias suso dichas, claramente consta de la falsedad de estos testigos, & supra dicta sufficerent ad infrigendum eorum fidem.

Aliæ contrarietates testium.

¶ Tamen adhuc considerandum est, que Miguel de Parla non recordatur nequè deponit de mense, nequè de anno, quo contractum aseritur prædictum matrimonium, vt constat ex suo dicto en

 la

Miguel de Parla, Pedro de Miranda, Cathalina de Medina non recordantur de mense, neque de anno, quod esse de sustãtia ad probandũ prætensum matrimonium præcessisse.

la pieça del triangulo à fo.100.preg.8. & quando tempus est de substantia probationis, debet deduci & probari, neq; satisfacit testis dicendo se non recordari.c.ex tenore de testi. vbi Ioan. Andræ. Host. Antõ. Abb. & cęteri communiter not.& in.c.in præsentia per tex. ibi:in fi.de probat. Sic limitantes tex.in.c.inter dilectos de fide instrum.not.Bart.in.l.non solum.§.sed vt probari. ff. de nobi oper. nunt:vbi latè Alex.& Ias.Bald.in.l. matrem.C.de proba.communis etiam in.c.cum causam de testi.vbi Felin.num.14.Alex.consi. 150.num.24.&.156.num.11.vol.5.sicuti & eodem modo tempus debet probari, quando aliquis fundat intentionem suam in tempore, glos.creatum in Clemen.fi.de rescrip.Abb.in.c.auditis.col.9. de pręscrip.glos.pen.in.c.venerabilis de senten.excom.lib.6.latè per.dd.in dicto.§.sed vt probari, & in dicto.c.in præsentia præcipuè per Deci.& Felin.num.12. Sed in nostro casu tempus contractus aserti matrimonij inter.D.Ioan.Baptist.& Ioan.Ortiz.est de substantia, & aduersarij fundant intentionem suam in tempore dicendo, prætensum matrimonium præcessisse in tempore & prius esse contractum quam matrimonium cum .D. B. de Salzedo, & sic astringendo se ad qualitatem illam prioritatis temporis, consequens ergo est quod eam debeat probare, & testis qui dicit, non recordari de anno, neq; de mense, nihil probet, ad inualidandum secundum matrimonium. Et eodem morbo laborat. P. de Miranda, quia non recordatur de mense, magis tamen Cathalina de Medina ęgrotat in hoc, quia deponit per verbũ (videtur) quę de positio nõ probat, vt tenet Io. And. quẽ refert & sequitur Feli.in.c. quoties.col.fi.de test. Alex.cõ.19.co.4.vol.1.& cõ.47.&.74.vol.6.

¶ Vissa testium contrarietate cuiuslibet qualitas inuestiganda est, & profecto à quocunquè initium summamus, iam omnes reperiuntur inhabiles, infames, viles, pauperes, & abiectæ conditionis, & in primis dicta Eluira Ortiz, & Maria Borgoña mater, & soror, dictę Ioan.Ortiz sunt: & sic in testificatione super matrimonio nõ probant, si quidẽ mater & alij consanguinei repelluntur à testimonio, quando vir cum quo aserunt mulierem contraxisse, est nobilior genere, vel excedit potentia, vel honore, aut dibitijs. vt est tex. expræ.in.c.super eo, el.2.de test.ib.& quod dictus.D.Ioan.fuerit excelentia prętantior, non solum in vna, sed in omnibus quatuor qualitatibus adeò notum est, vt probatione non indigeat. Por lo qual la madre y la hermana de la Ioana Ortiz no son idoneos testigos

Mater & soror non sunt idonei testes in matrimonio: quando alter contra iugum esse præstantior.

stigos, ni se les ha de dar credito testificando super matrimonio, filię & sororis, de quo per. dd. in. d. c. super eo. de testi. vbi concludit, quod in tali casu parentes & consanguinei non sunt testes idonei, ponderando verba ipsius tex. ibi: *Ideo non esse aliquatenus admittendum.* Quæ verba omnem negant potentiam, & ab initio à iudice essent repellendi prædicti testes, etiam ad inditium, Deci. cősi. 311. num. 2. Paris. consi. 58. lib. 5. num. 34. & quamuis tex. in. d. c. super eo. loquatur tantum in matre, procedere etiam in sorore, & in alijs consanguineis, est omnium communis resol. ibi, tradit Hostien. in sum. tit. de testi. §. quis possit. versi. Vbi autem quęritur. Ioa. Imol. consi. 135. Maria. consi. 17. lib. 1. Alex. consi. 150. col. 3. &. 152. col. 4. & consi. 154. col. 1. vol. 5. & consi. 143. num. 7. vol. 2. aliâs enim secundum Hosti. & Alex. posset vilis mulier petere Regem in virum, & rusticus Reginam, conducunt & not. à Deci. consi. 310. &. 133. Corr. 3. misce. c. 4. facit. l. Cornelia. ff. de iniurijs. & glos. affectu in. l. humanitatis. C. de excusatio. tuto. latè tradit Altia. Reg. 1. præsump. 2. latius Zasi. consi. 2. &. 3. lib. 2. & consi. 4. &. 5. cod. lib. abunde Meno. 2. de arbit. c. 102. ¶ Quæ omnia ex eo comprobantur, quia cum in casu nostro agatur contra matrimonium publicè contractum, cum. D. B. de Salzedo, requiruntur testes omni exceptione maiores pro priori prætenso matrimonio clandestino probando, & quibus nulla possit opponi exceptio, secundum glos. Abb. & Præposi. in. c. 1. de consang. & affi. Felin. in. c. 1. col. 2. vt lite non cőtest. Alex. cősi. 146. vol. 5. Andr. Sicul. consi. 45. &. 54. vol. 1. & infra latius probabitur. De donde la madre y hermana non sunt idonei testes in causa matrimoniali, cum consanguinei non dicantur testes omni exceptione maiores. Bart. in. l. admonendi. col. 7. versi. Vene. ad. 3. ff. de iur. iuran. Alex. consi. 18. col. 2. lib. 1. & consi. 90. col. penul. lib. 2. & consi. 19. lib. 4. & consi. 102. col. fin. lib. 5. Angel. consi. 194. tex. in c. in literis de testi. sicuti neq; domestici & familiares. l. 2. C. de testi. & qui vibunt ad vnum panem, & vnum vinum, secundũ Abb. & Bal. in. d. c. in literis. Angel. consi. 128. adeò quod neq; faciunt inditium, neq; aliquã præsumptionem. tex. in. c. 1. in. c. 3. in. c. accusatores. el. 3. 3. q. 5. c. si testes. §. itẽ testes. 4. q. 3. quia cum tales prohibeãtur interrogari, interrogati non faciunt inditium. Bal. in. l. seruos. C. de testi. Bar. &. dd. in. l. maritus. ff. de quæstio. communis in. c. insinuãte. per tex. ibi, de offi. delegat. cősanguinei enim & familiares (maximè, madre, y hermana,) dicuntur affectare causam parentis,

Nec faciunt inditium.

vel

vel domini sui, latè Bernar. Diez. Regu. 746. Mencha. c. 33. q. frequ. Gutie. in l. nemo potest. de leg. 1. num. 135. Menoch. 2. de arbitra. c. 104.

Bona ratio.

¶ Item à la potissima causa est, vt non credatur à la madre y à la hermana, siquidem ex eorum dictis constat, & ex probatione aduersariorum, quod D. Ioan. carnaliter cognouit dictá Ioa. Ortiz, quod nisi colloretur matrimonio, opprobium & maxima iniuria est, non solum ipsi Ioannę Ortiz, sed matri, sorori, & omnibus de sua familia, vnde nullus de ea est idoneus testis. Bal. in l. vni. C. de rapt. vir. nota. 5. & ibi Sali. 3. conclu. aliâs si tales testes admitterentur, essent testes in causa propria cum iniuria facta vni, omnibus de familia facta dicatur, Bar. in l. lex Cornelia. ff. de iniurijs. latè Phili. Deci. cóns. 110. vol. 2.

Altera sing.

¶ Præterea dicta mater & soror, prætendunt interesse, & commodum ex suo dicto, & ex eis sequitur maximus honor, testificando quod fuerit contractum matrimonium, siquidem efficiuntur affines dicti. D. Ioa. & don Arias Gonçalo, propter quod ipse credens verum, quod ipse mulierculæ falso asserunt, eas magno apparatu alimentat, & maximo honore prosequitur, et omnes vassalli, et seruitores ipsius. D. Arias, eas honorant tanquam consangineas, vel affines dicti. D. Arias Gonçalo, qui vsurpat nomen Comitis, quod cessauit veritate comperta, falsi aserti matrimonij, ideoq; dicta mater et soror, prętendunt interesse et commodum, et pro eo deponunt super aserto matrimonio, et sic non sunt idonei testes, vt latè resoluit Innocen. & Imol. in c. ex literis de trans. Anto. in c. cũ à nobis de test. Alex. consi. 142. vol. 1. col. 5. versi. Prętere a

Testes malæ vitæ, & famæ repelluntur in causa matrimonij.

¶ Vlterius alia vrgenti causa, la madre y la hermana repelluntur: quia tempore testificationis, & antea erant malę famę, & mulieres vitæ inhonestæ, porque esta probado que la dicha Maria Borgoñona era mala muger de su cuerpo, la qual, y la dicha Eluira Ortiz su madre, eran alcahuetas, y encubridoras de la mala vida, y deshonestidades de la dicha Ioana Ortiz, & sic dabant operam lenocinijs, vnde resultat infamia, vt not. dd. in l. athletas. §. ait prętor. ff. de his qui not. infa. & in c. testimonium de testi. & testibus malę famæ non esse adhibendam fidem, probat tex. in c. licet causam de proba. ibi: *Vsque adeò tamen malæ famæ sunt, & leuis opinionis, quod eorum dictis nulla, vel modica fides est adhibenda.* Vbi Abb. Bal. Felin. & Deci. aduertunt & in causis coniugalibus, & alijs grauibus, tales testes fore repellendos, resoluit communiter Couarr. c. 18. pract. q. nu. 1. ab-

& abunde ex omnibus rationibus supra dictis, & alijs ad repellendam matrem, & sororem à testimonio aserti matrimonij, plura congerit Ant. Gabr. lib. 1. de commu. conclu. tit. de testi. conclu. 9. prçcipue à nu. 10. ¶ Item la dicha M. Borgoñona, est euidenter periura, quia prima die sui examinis, super. 8. interrogatorio de Alcala. dixit prçtensum matrimonium, fuisse contractum (de dia) & alia die sequenti, vt constat ex fine depositionis recantauit, dicés (que de noche) cum ex interualo non posit reuocare suam depositionem, & præsumatur ad loquutam esse partem. c. prçterea de testi. cogen. Rota deci. 19. tit. de testi. in nouis. glo. c. apud misericordem. 32. quçst. 1. Feli. d. c. præterea à nu. 10. Couar. c. 13. pract. à nu. 8. resol. latè communem. & Menoch. 2. de arbi. c. 108. à nu. 4. y por estas causas los juezes de la remissoria, escriuieron à la Rota, que la hermana, y la madre, y los demas testigos eran sospechosos, y no se les podia dar credito, como parece por la dicha carta remissorial, que esta enel Rollo, señal. O O O. fol. 328. Y para lo mismo de la calidad, contradiciones, variedades, y poca fee destos cinco testigos, se supplica à V. m. mande ver lo que contra ellos está apuntado enel memorial de V. m. dende fo. 74. à la buelta, fasta fo. 77. que está sacado à la letra del memorial que el relator hizo por mádado de V. m. para el articulo del secresto en reuista. Iuxta. c. constitutus. vbi Abb. not. de fide iusso. ibi: *Significent quanta fides posit testibus adhiberi*. l. 3. ver. Tu magis. ff. de testi. Y siendo esto asi verdad, no puede caber en juyzio humano, que los juezes de la Rota sentenciassen, como sentenciaron.

M. Borgoñona periura.

Iudices remissoria nuntiarunt Rotæ, non esse credendu testibus.

¶ Y de mas de lo suso dicho, las dichas madre, y hermana, y Pedro de Miranda, y Cathalina de Medina, no fueron testigos rogados, ni llamados para el pretenso matrimonio, & sic eum non probant: cum ad matrimonium testes debeant esse rogati. tex. in. c. nostrates. 30. quçs. 5. ibi: *Pactum hoc continentem coram inuitatis*. vbi glo. notat & glo. audierunt in. c. testes. §. de his. 3. quçst. 9. Specul. tit. de testi. §. 1. ver. Item quod non fuit rogatus. Roma. sing. 79. And. Sicul. consil. 45. col. 3. & consil. 53. lib. 1. neque rogitus testiũ prçsumitur, nisi probetur. l. sciendum. ff. de verb. oblig. not. Deci. in. c. 1. de fide instr. col. 7. tex. in. c. 1. de allodijs in feud. latè Mẽcha. de succe. creati. §. 13. à nu. 59. & in nostris terminis, que los testigos que no fueren rogados para el matrimonio, no le prueben. Resol.

Testes ad matrimoniũ debent esse rogati.

Contra oẽs testes.

Zasi. consil. 3. num.65. lib.2. ¶ Rursus las dichas madre y hermana dela dicha Ioana Ortiz, y los otros testigos Miguel de Parla, y Pedro de Miranda, vezino de Salamanca, y su manceba Catalina de Medina, que son los cinco testigos, que deponen hallarse presentes al dicho aserto desposorio: està copiosamente probado, que antes y al tiempo que depusieron, eran, y son personas muy viles, y pauperrimas, è tales, que por qualquier cosa dirian al contrario dela verdad, como V.m. vio en la vista del pleyto, y podra ver mas en particular por el memorial en su lugar. Et sic omnino repelluntur. l.3.ff.de testi.c.licet causam de probati.c.si qui de testi.vbi Ant. Imol. &.dd. c. si testes.§.testium. 4. quęst.3. l.8. tit. 16. parti.3. latè Alexan. consil. 150. & consil. 151. vol.5. Maria. Soci. consil. 17. notat glo. substantiam in aut. de hære. & falci. colla.1. & solam paupertatem in causa matrimoniali vt pote, graui, repellere testem à testificando, defendit Ruyn.consi.149. num.34. lib.5. & cons.130. num.10. volum.4. & Deci. consil.310.ver. Et maximè prędicta. Zasi. cons.3. num.52. volum.2. & licet quam plurimi tenuerint contrarium ob solam paupertatem, non repelli testem, si alias sit vir bonus, integrę quę opinionis, tamen si cum paupertate concurrat, quòd testes sint viles personæ, indubitata & cõmunis est omnium conclusio, quòd propter vilitatem & paupertatem repelluntur latè resol. Meno.2.de arbi. c.65.&.96. ¶ Item se prueua, que los dichos Pedro de Miranda, y Cathalina de Medina, se vinieron à Torrejon por amancebados, y ansi non sunt idonei testes in causa ista matrimoniali, vt not. Abb. in.c. testimonium de testibus. in principio. argum.tex. in.c. nullus.32.distin. & in.c.nemo sibi blandiatur.32. quęst.4. & in.c. vestra. c. fin. de cohabita. clerico. maximè cum in nostro casu ob suam luxuriam, & prodigalitatem sint effecti pauperes. Soci. reg.289. falen. vlti. Alexand.cons.237. num.2. lib.6. Soci. Iun. consilio.31. lib.2. num.24. & dicit Hieron. Grat. consilio. 2. lib. 2. quòd infames, blasphemi, concubinarij, pauperes, afficionati, multum amici, & beneuoli, non sunt admittendi in testes in causa matrimonij. Probatur in. c. pręterea de testibus cogen. Et si in causa vbi lex nõ postulat testes omni exceptione maiores, duo sola vitia, vilitatis & paupertatis, vel paupertatis & malæ famæ, vel subiectionis aut famulatus, repellunt testes (vt not. Bart. cons.111. col.2. lib. 1. Rom. cons.382. Ancharr.cons.64. Craue. cons.249. nu.11. Areti. cons.14.nu.16. Deci.cons.311.nu.5. Soci.

Vilitas & paupertas repellit testes in causa matrimonij.

Contra Pedro de Mirãda, y Cathalina de Medina

Cõcubinatus repellit testes.

Soci. Iun. conſ. penul. nu.38. lib.2. quanto maiori cum ratione in cauſa iſta tan graui,& matrimoniali, debent omnino repelli ſupra dicti teſtes: contra quos tot & tanta vitia concurrunt, ſcilicet vilitatis, paupertatis, concubinatus, lenocinij, malæ vitæ, & famæ, affectationis,& intereſſe, profecto non indiget clamore. ¶ Item contra el dicho M. de Parla, vltra vilitatem & paupertatem, eſt & alius defectus, ſcilicet, quod erat ſubditus tempore depoſitionis iuriſdictioni prędicti D. Arias, aduerſarij qui erat intruſus illo tempore in Comitatu, & ſic nihil probat. c. in literis. c. inſuper de teſtibus. l. idonei, vbi glo. ff. co. Alex. conſ.88. col.1. vol.5. Roma.& Ancha. ſupra, latè Meno.2. de arbi. c.96. nu.7. &.8. ¶ Item la dicha Catalina de Medina non eſt ratificata, neq̃ reproducta in hoc iuditio, & ſic non probat, cum depoſuerit in alia cauſa, & inter alias perſonas, vt not. omnes in. c. inter dilectos de fide inſtrum. Facit totus titulus. C. res inter alios. Felin. in. c. cauſamquè. col.4. verſi. 3. regula de teſti. ¶ Contra el dicho M. de Parla eſtá probado ſer hombre muy vil, que conſentia que publicamente ſu muger ſe echaſſe carnalmente con otros, y que es hombre pauperrimo, y ganapan, que lleua cargos acueſtas por dineros. ¶ Item que el, y el dicho P. de Miranda, y Catalina de Medina, al tiempo que huuieron de dezir ſus dichos, el Conde, y otros les dieron dineros, y particularmente eſtá probado, que el dicho Conde don Ioan Arias los tuuo en Torrejon en vna caſa, ſiete ò ocho ſemanas, dando les de comer, y ſe prueua que les dio cierto paño, y dineros en vna bolſa: la qual ante el Receptor que hizo la probança de tachas del Cõſejo, fue exhibida, y la traxo ante ellos, y le mando entregar al Conde, y la vio V. m. en la viſta del pleyto, con las miſmas ſeñas, armas, y colores, que los teſtigos dizen y declaran, que la vieron en poder de los dichos Pedro de Miranda, y Catalina de Medina: & teſtes ſalariati, pauperes, domeſtici, & amici, non ſunt idonei teſtes, in cauſa matrimonij, ſecundum Hierony. Grat. conſil.27. lib.2. Zaſi. conſil.3. à num.49. cum pluribus ſequent. & conſil.4. num.26. lib.2. Y ſiendo aſsi verdad, que el dicho Pedro de Miranda, y Miguel de Parla, fueron dadiuados, y ſobornados, anſi por el Conde viejo, como por don Arias, como ſe vio claramente à la viſta: manifeſtè conſtat, quod eorum fides omnino corruit. l.3. §. pen. ff. de teſti. ibi: *Nec lucri cauſa*. tex. in. c.1. vbi glo. precio,& in. c. quoties de teſti. ex eo enim q̃ teſtis pecuniá vel aliud recepit,

Contra M. de Parla.

Contra Catalina de Medina nõ eſt ratificata.

M. de Parla ganapan, y lenõ.

Contra P. de Miranda, lo dela bolſa, y paño, y otras dadiuas.

Teſtes precio corrupti nihil probãt

ſtatim eſt per iurus,& falſum committit, etiam ſi verum dixerit.l. 1.§.fi.ff.de falſ. & ibi glo.in ver. aduocatus.l. falſam.C. ſi ex fal. inſtru.tex.clarior.in.c.ſicut de teſti.vbi glo. periurij.venale enim teſtimonium,non eſt teſtimonium veritatis.c.non ſanè.14.q.5. tradit latè Feli.in.c.licet.1.de teſti. latius Couar.in regu.peccatum de reg.iur. in.6. 2.p. §.3. nu.2. & Mencha.c.37. q.frequen.col.fin.vbi reſoluens cõmunem inquit, ꝙ tantum contra corrumpenté in pœnam delicti,eſt credendum teſti precio ſeu donis corrupto, non verò aliâs, neque vllo modo,facit fidem contra tertium, qui non corrumpit teſtes. reſol. latiſsimè Iacob.Meno.2.de arbi. c.310. ¶Quæ omnia eo maximè confirmantur, quia cum omnes ſupra dicti teſtes deponant pro matrimonio clandeſtino,& ſic punibile. c.fin. de clan.deſpon.l.49.Tau.& ſic teſtes ſint ſocij, & participes delicti. & criminis,non debent probare,ſed omnino ſunt repellendi.c.veniens de teſti.l.fi.C.de accuſatio.& vtrobiq̃ reſol. cõmuniter.dd.

¶ Ex quibus omnibus,iam reſultat propter tot varietatis teſtiũ, contrarietates & repugnantias, item propter vilitatem,& paupertatem, & alia quę dicta ſunt,nullam fidem,neque poſſe,neque debere adhiberi eis, ſi quidem in cauſis arduis, & maximè in probando matrimonio, teſtes non viles,non pauperes, nequè ſuſpecti,ſed omni exceptione maiores requirantur, ita ꝙ contra eos nihil poſſit objici. glo. maiores in.c.1.de conſing. & affini. vbi Ant.& Abb. Præpoſi. & cõmunis notat.glo. idonei. in.c.1.de teſti. glo. in. §. itẽ verborum inſtitu.de inutil. ſtipul. not. Abb. & Feli. in.c.licet vniuerſis de teſti. latè.dd. in.c.in literis eod. tit. Alex. conſ.146.vol.5. Andr. Sicu. conſi.45. & conſ.54.vol.1.Feli. in rub. de ſponſa.col.5. concludens,ꝙ in tali cauſa,non ſufficeret teſtes eſſe ſimpliciter idoneos,ſed quod requiritur, quod nihil, nequè vllo modo eis poſsit objici (lo qual en nueſtro caſo jamas ſe podra verificar,por los muchos defectos y tachas que los teſtigos padeſcen) maximè, cum agatur de præiudicio alterius matrimonij. vt tradit ſingul. Soci.conſ. 86.vol.2. nu.6. 10.&.12. & nu.29.vbi plura reſpectu reprobationũ teſtium,& ſic omnino eſſe videndus.

Hic nullus adeſt teſtis integer, ex cuius idoneitate ſuppleatur defectus aliorum.

¶ Nec obſtabit ſi dicatur, ꝙ in habilitas vnius teſtis purgetur & ſuppleatur per alios plures teſtes ex doctrina Bart. & Bald. in. l. ſi quis ex argentarijs.§.1.ff.de edendo. Nam talis doctrina procedit & vera eſt,quãdo aliqui ſunt teſtes valde digni, & omnino idonei, & remanet integra & plena probatio,tunc enim in habilitas & de-

fectus vnius testis,suppletur ex idoneitate,excellentia, & prestátia alterius. ita sing. Fulg. in.l.1.C.de testi.Alex.& Ias. in.d.l.si quis ex argentarijs in.§.cogetur. Deci.cons.133.col.3. attamen in nostro casu,omnes testes inhabiles &vilissimi sunt(vt latius supra dictú est) nó ergo remanet integritas vnius,vt defectus aliorú suppleatur.

¶ Nequaquam etiam obstabit si dicatur, quod ne veritas oculte tur testes inhabiles,&qui aliâs non admitterentur,admittuntur in casibus,in quibus veritas aliter probari nó potest.l. consensu. C. de repudijs.c.veniens.2.eo.c.veniens.2.de testibus in fi. Sali.in ea quidem.C.de accusati. nu.104. Nam hæc conclusio procedit,quando veritas aliter haberi non potest, ex natura rei & actus, tunc enim propter deficentiam aliorum testium, inhabiles admittuntur: & sic tantum in subsidium, vnde oportuit quod talis deficentia per prius probaretur per eum qui allegat alios testes, non potuisse interuenire, ex natura rei & actus, de quo singulariter per Alexád.d. cons.64.vol.1. in fi. Anto. de But. cons. 24. Deci. cons.133.&.310. Alzi. reg.1. presump. 47. concludentes cómuniter quod qui inhabiles testes producit,contendens alios non potuisse reperiri,neque aliter veritatem haberi posse ex natura actus, tenetur illud probare,aliâs semper posset testes inhabiles producere, dicendo ꝙ alios reperire non potest,quod esset absurdum in iure. Hypoli. cons.41. 2. col. & cons.80. col.fi. & cons.31. col. ante pe. Hypoli. in.l. si forte mulier à nu.14.C.ad leg. Cornel.de sicarijs. Y ansi en nuestro caso cum ista deficentia aliorum testium, neq; allegata, neq; probata sit per aduersarium,nulla fides debet testibus defectuosis adhiberi, quinimò ex depositione M. Borgoñonæ & P. de Miranda constat, quod etiam ibi interfuit Ioana de la Plaza,criada de la dicha Eluira Ortiz,la qual testigo,aunque la parte contraria la presento para en otros articulos,empero en este articulo del desposorio,como sea falso, y para el dicho articulo de este testigo no hallassen el aparejo que en los otros,porque no se perjurara, ni dixera lo que no passó, no la quisieron presentar, vnde manifestè resúltat præsumptio falsitatis aliorum testium,& pretensi matrimonij,cum noluerint omnes testes qui ibi dicunt interfuisse examinare,super articulo prætensi matrimonij. ita sing. Areti. consil.13.col.9. versi. Præterea cú matrimonio,& cons.82. col.3.

Testes inhabiles cũ veritas ex natura rei,per alios probari potest, nunquã admittũtur.

Sing. consideratio ad conuincendam falsitatem prætẽsi matrimonij.

¶ Preterea testes inhabiles admittuntur, quando veritas aliter haberi non potest,scilicet,quando alij testes non poterant actui interue-

teruenire ex natura sua, cæterum si ex accidenti, vel casualiter non interfuerunt, cum possint tamen naturaliter interuenire, tunc testes inhabiles vel non idonei non admittuntur, ita Anto. de Butr. in.d.consil.24. & in.c.tercio loco, vbi glo.2. Feli. col. 3. de probat. Alex. conf.151. col.1. & conf.152. vol.5. Facit tex. in.l.quoties.C.de naufra. lib.11. l.serui.ff.de testi. tex. in. c.veniens.38. de testi. in fi. vbi glo. fi. & communis glo. & si tres. c.cum dilecti de electió.glo. pe. c.2.de arbitr. tex. expressus in.c. in literis de testi. & in.c. fi. vbi Abb.2. nota. de testi. cog. Ias.in.l.1.C.de sacro eccle.1.lectura. not. Maria.conf.17. lib.1. Zasi. consi.4. à nu.32. & consi.5. nu.25.lib. 2. latè Bernar. Diez. & ibi additio. reg.759. & regu.465. Gutie.allegat.11. à nu.8. ad verò matrim. de sui natura per alios testes potest probari, quam per inhabiles & defectuosos, & imputandum est ei qui potuit habiles conuocare testes, & secundum veritatem honorifice tractare negocium, & non fecit, secundum Alex. Soci.& Zas. vbi supra. arg. l. si fide iussor. §.1. ff. qui satis cog. & . l. 2. §. si quis tamen.ff. si quis cautio. & . c.quamquam.14. quæstio.2. quinimò, quando testes patiuntur plures defectus simul, vel nõ sunt bonę famæ, vel sunt delicti participes (vt euenit in casu nostro) tunc tales testes defectuosi, neq; in subsidium admittuntur, & etiam si veritas aliter probari non possit, non probant. ita Hypoli. sing.385. & Soci. conf. 18. lib.1. latè Anto. Gabri. lib.1. de communi. conclu. tit.de testib. cõclu.7. falé.3.4. &.5. vnde magna cũ ratione inquit Iuriscon. in.l.3.§. ideoquè.versi.Idem diuus. ff.de testi. se, testibus non testimonijs crediturũ, vt magis debeat attendi persona & qualitas testis deponentis, quam testimonium eius.

Resp. quòd hic numerus non supplet defectus testium.

¶ Minus obstabit si dicatur, quod illud quod deficit in fide testium numerus suppleat. iuxta glo. d. l.3. ff. de testi. Imól.in.l. qui testamento. col.pen. de testam. Feli. in.c.testimoniũ de testi.2.col. Nam respon. quod illud non procedit in causis criminalibus, neq; in causis ciuilibus arduis (vt est in nostro casu) ita sing. Bal. in.c. ad nostram de proba. allegat.c.licet causam, in.§. quædam vero. eod. tit. not. Ange.consi.128. Anchar. conf.248. Sequitur Feli. in.d.c. testimonium.col.5. Ias. in.d.l.si quis ex argentarijs.§.cogentur.nu. 12.ff.de edendo, & est tex.expressus in.d.c.in literis de testi. ¶ Item d.regula non procedit, quãdo numerus testium deponit ad infringendum matrimonium, publice contractum, & in facie ecclesiæ. ita Ias. d. §. cogentur per tex. in.d. c.in literis, vbi erant tres testes

contra

contra matrimonium, & ratio concludit, quod etiam si essent mille testes, & inquit Romanus Ponti. quod nisi sint probatæ vitæ & opinionis, eorum dictum non audiatur contra matrimonium. facit. c. licet vniuersis, vbi Feli. num. 2. eo. tit. de testi. ¶ Item. d. regu. non procedit, quando defectus est in dictis, & personis testium (como es en nuestro caso) Ruyn. consi. 150. num. 18. vol. 5. Aymon. consi. 6. col. pen. in fi. & consil. 99. colum. fin. & consil. 216. nu. 3. ¶ Nec ea regula procedit, quando non reperitur inter numerum testium, neque vnus omni exceptione maior, per quem defectus aliorum posit purgari (como es en nuestro caso.) Y ansi no ay que tratar, de dezir, que numerus suppleat deficentiam testium. Alex. consi. 24. nu. 16. lib. 2. & consil. 47. nu. 1. & consil. 56. nu. 12. eo. lib. Mench. c. 33. quæst. frequen. à nu. 14. & 15. Deci. consil. 133. num. 6. Grammat. consil. 26. Zasi. consil. 3. volum. 2. latè Anto. Gabri. lib. 1. de commu. conclu. tit. de testi. conclu. 6. nu. 5. 6. & 9. Maximè, quia hic non sunt plures testes numero, quia vt iam retullimus duo testes deponũt de vno tempore & loco, & alij duo de alio loco & tempore, & quintus testis de diuerso loco, & sic sunt inuicem contrarij, & repugnantes, y vnos à otros se quitan la fee, y el credito, & sic remanet expeditus iste articulus, de inhabilitate & contrarietate testium.

Cæterum, para que conste à V. m. de la falsedad de los dichos testigos, y que nunca passó el pretenso matrimonio de la dicha Ioana Ortiz, est & aliud considerandum, ex quo testes in manifesto deprehenduntur mendatio. Porque despues que dizen y testifican, que la dicha Ioana Ortiz, se desposo con el dicho don Ioan Baptista, y antes que se casasse el dicho don Io. con la dicha D. Beatriz, la dicha Ioana Ortiz, estuuo amancebada cõ vn clerigo, y pario del dos vezes, y oy dia viuen los hijos, y con otros muchos tuuo amor, y conuersacion carnal, como publica mala muger, y como persona libre, soltera, y sin marido, y es cosa verisimil, que si se tuuiera por muger del dicho don Ioan Baptista, no osara hazello, y aunque la dicha Ioana Ortiz fuera tan mala (como fue, y deponen los testigos) no lleua camino de verdad, ni es verisimil, que si el dicho don Ioan la tuuiera por muger, no consintiera tal mengua suya, y opprobrio, y mas en lugar donde su padre, y deudos residian: que quando el quisiera ser tan infame (que no es de creer) algun deudo, ò criado vuiera que no lo consintiera, si se entendiera que era tal muger,

Ioanna Ortiz fue publica mala muger, y amãcebada y no es verisimil el pretenso matrimonio con don Ioã Baptista.

ger, y esto basta, paraque se entienda ser cosa rediculosa el pretenso matrimonio, por lo qual claramẽte cõsta, non esse veresimile, quod testes deponũt, vnde merito Iurisconsul. cõsiderãt verisimilitudinẽ in teste, & quod dictũ suũ nõ solũ sit possibile, sed etiã verisimile. l. 3. §. 1. ff. de testi. ibi: *An ad ea quæ interrogaueris veresimilia respõderit*. c. super hoc de renũtia. ibi: *Quod nulla ratio hoc verisimile reddit*, & ibi not. dd. & latius in c. quia verisimile per tex. ibi de præsumptio. vbi Abb. not. 5. dicit, ꝙ testis deponẽs nõ verisimile, non facit fidẽ. Et Bal. in. l. 1. col. 3. C. de seruis fug. ait, quod nõ est verisimile, habet quandã falsitatis imaginẽ. tradit Aymõ. cons. 28. in princip. adeo quod ei qui vult probare nõ verisimile, necessaria est fortior & efficatior probatio, & per tales testes qui sint tantæ fidei, quod corũ autoritas excludat prĕsumptionẽ falsitatis, & quod nullo modo credatur quod se periurauerint. ita Abb. Feli. &. dd. in. d. c. quia verisimile. Bart. &. dd. in. l. fi. ff. quod metus cau. Specul. tit. de proba. §. fi. in fi. Anchar. in regu. semel malus. de reg. iur. in. 6. 4. col. vers. Quæro de singu. cõcludentes, quod tali casu nõ sufficit regularis probatio, sed fortior & efficatior exigitur. Bona. glo. fi. in d. c. super hoc de renuntia. tradit Alex. cons. 99. in fi. vol. 3. & rectè intuenti, hæc est ratio potissima. tex. in. c. super eo de testi. ideo enim parentes, & alij consanguinei, repelluntur ibi à testificando, quando est disparitas potẽtia, nobilitate, honore, vel diuitijs, propter præsumptionẽ in contrarium, & nõ verisimilitudinẽ, & ideo testes maiores fidei & idoniores exiguntur.

Non verisimile, falsitatis licet imaginem, & sic maiore postulat probationem.

¶ Prĕterea, mendatium prædictorum testium, & quod nullatenus fuerit contractum prætensum matrimonium, manifestè probatur, ex confessione Ioana Ortiz, contenta in mandato, quod dedit ad comparendum coram vicario Toletano (de qua egimus latius in articulo. 2.) vbi fatetur nullum interfuisse matrimonium, inter ipsam, & D. Io. Baptistam, & hac confessione, nulla maior potest interuenire probatio. l. cum te. 5. C. de transact. vbi Ias. nu. 4. Menes. num. 8. facit tex. in. c. 1. de confes. in. 6. c. cum Ioannes. de fide instrumen. l. ampliorem. §. 1. iuncta glo. de appella. c. fin. de coha. cler. & muli. c. cum olim de ver. sig. immò magis confessioni partis, quam mille testibus cõtrarium dicentibus, est credendum, secundũ Innoc. in. c. cum cõtingat de offi. deleg. Bart. in. l. 2. §. creditũ. ff. si cer. petatur. Ioa. de Amicis cõs. 101. nu. 1. vbi ampliat, quod etiam si totus mundus contradicat, standum est confessioni

Ioanna Ortiz fatetur nõ interuenisse matrimonium cũ D. Io. Baptista.

partis

partis contra se,faciunt& no. in articulo.6.infra eo versi. Preterea. & supra dicta confirmantur. ¶ Y que la dicha Ioa.Ortiz confessasse mas verdad en esto,que los cinco testigos dixeron,coadiubatur ex eo,quod aseruit Eluira Ortiz mater ipsius Ioannæ Ortiz, super.8. interrogatorio remissoriæ de Alcala, vbi dicit, quod tempore quo pretensum matrimonium cótractum esse dicitur inter filiá suam, & dominú Ioan. dicit, ꝙ solum interfuerunt hæc verba. *Señora Io. Ortiz quereysme por vuestro marido y esposo, como lo manda la. S. madre yglesia de Roma: y que la dicha Ioa. Ortiz respondio, si señor.* Y q̃ no passaron mas palabras: ex quibus palàm constat non esse contractú matrimonium, neq̃ interuenisse verba apta inualentibus loqui ad producendum matrimonium, neq̃ mutuum consensum ipsorum coniugum. tex. in. c. tua nos in fi. de sponsa. & in. c. tuæ fraternitatis eo. & in. c. licet de sponsa. duo: vbi Abb. num. 4. dicit, ꝙ matrimonium habet suam essentiam ex solo mutuo consensu cótrahentiú, simul & eodem tempore præstito, idem Abb. in. c. dilectus. num. 5. ad fi. de sponsa. Anto. consi. 64. col. 2. ad fi. Gozadi. consi. 77. Y assi la dicha Ioana Ortiz confesso, y dixo la verdad, que no auia passado el pretenso matrimonio con don Ioan.

Eluira Ortiz ma. Ioannæ Ortiz ponit verba pretensi matrimonij, quæ non inducunt de iure matrimoniũ

-c. tua nos de sponsal.

¶ QVOD autem magis sit credendum Eluiræ Ortiz, quá alijs testibus, probatur ex sequentibus. ¶ Primò, quia fuit præsentata à sua filia Ioána Ortiz, & ab aduesarijs, & sic approbata, & vnus testis contra producentem facit plenam probationem, communis est & recepta conclusio, secundum Socin. Iun. consi. 69. nu. 2. volu. 1. Aymon. consi. 69. col. 1. Anto. Gabr. d. tit. de testi. concl. 1. nu. 14. & 15. Presertim cum dicta mater contra propriam filiam non præsumatur dixisse falsum, & sic in hoc ei magis credendum est, Gram. cons. 13. nu. 4. ¶ Secundò, quia mater coarctauit negatiuam, dicendo, ꝙ non interuenerunt alia verba, referendo se ad locum & tempus asserti matrimonij, & quod ipsa ibi interfuit Deci. in. c. quoniá cótra nu. 18. de prob. versi. Præfacta conclu. testis enim requisitus ad actú optimè deponit de negatiua ipsius actus. Deci. in. c. 3. loco de prob. nu. 9. ¶ Tertiò, quia cum dicto predicte matris concurrit & supra dicta confessio ipsius Ioan. Ortiz, & tunc intrat altera cómunis & recepta opi. quod testis vnus & confessio partis, etiam altera parte absente, facit plenam probationem, casus est expr. vbi Abb. nu. 6. & alij not. in. c. fin. de succe. abintest. immò plus dicit Abb. ꝙ illud procedit etiá si confessio sit incidéter facta, quia he due semiplene probationes coniunguntur vt probent. resoluit communem opi-

Que se ha de creer mas à la cófessió de Ioana Ortiz, y à las palabras que su madre pone del pretéso matrimonio, que no à todos los otros testigos.

vnus testis contra producentes facit plenam probationem.

nionem vt infinitos prætermittam, Fran. Viuius.tho.1. de comm. conclu.lib. 18. verbo. testis vnus & confessio facta parte absente.
¶Quartò, quia cum prædicta confessione Io.Ortiz,& depositione Eluirę Ortiz ipsius matris, concurrunt plures alię coniecturæ,& verisimilia veritatis (vt supra satis ostensum est) quo casu confessio plenissimè probat, etiam ad confitentem criminaliter puniẽdum Felinus.in.c.olim.colum. 5. de rescrip. Ias. in. l. magistratibus. in fin. de iure omnium iudicum. Arnal. Aluerti. de agnoscen. assertio catholi. quæstio. 25. quando enim confessio iuuatur inditijs, & verisimilitudine facti, ita nocet confitenti quod appellare non potest.c.Romana.§.si autẽ de appella.in.6.Bal.in. l.fi. C. de bon.quæ lib.quia tunc dicitur indicare veritatem manifestam.l.sancimus C.de pœn.l.qui sententiam.eo tit.vnde constat, matrem & filiam in isto articulo verum dixisse, & earum depositiones esse præferendas omnibus alijs testibus contrarium asserentibus, Deci.in.l.1.col. pe.ff.si cer. pet. Aymon.consi.6.num.66.

Qui produxit hos testes, est solitus falsos, & pecunia corruptos testes producere, & de eo condemnatus.

¶Insuper, in hoc eodem articulo ad conuincendum mendatiũ prædictorum testium,& prætensi matrimonij, consideranda est etiam, persona quæ produxit hos testes, que fue don Arias Gonçalo, homo solitus testes falsos producere,& præce & precio solitus eos corrumpere, en negocios aun no tan arduos como este, como consta por las sentencias dadas en esta Real Audiencia de Valladolid, contra el dicho don Arias Gonçalo, y contra los dichos testigos falsos que presentó, las quales fueron executadas en los testigos, y en sus personas con açotes, y el dicho don Arias Gonçalo, en destierro, y dineros en cantidad, y estan en este processo presentadas, y estan sacadas enel memorial de V.m.en la.14. parte del, dende fo. 161. asta. 193. in totum. Y por la sentencia que se dio en Roma, contra los testigos que don Arias Gonçalo lleuo à deponer en esta causa, que enel tormento y despues ratificados declararon auersido dadiuados y corrompidos, è impuestos para que falsamente dixessen sus dichos, y siendo la maldad descubierta fueron desterrados y castigados en otras penas, como parece de la sentencia que está en el processo de Roma, traduzido de lengua latina en Castellana, à fo. 234. y en el memorial de V. m. desde fojas.123. hasta fojas. 127. y quien supo buscar y halló testigos falsos para lo suso dicho, y para el pretenso matrimonio que oppuso tambien à doña Beatriz, y de que viuia Pedro Asturiano quando

se

se casaron don Ioan Baptista auiendo ya muerto quatro años antes (como esta bastantemente probado, Y en esto ya se allanan las partes contrarias, y no quisieron se viessen las probanças, y parece esta verdad por la fuga de algunos testigos, y retractacion que hizo Sebastian de Vaeç a vno de los testigos al tiempo de su muerte, como consta del memorial impresso del Consejo, à fo. 40. y está enel memorial de V.m. a fol. 73. es de creer, y vehemente presumpcion de falsedad, resulta que de la mesma manera fueron corrompidos, y sobornados los cinco testigos matrimoniales, y que no dizen verdad, y que don Arias Gonçalo, ansi en su presentacion, como en todo lo demas non tractat veritatem, sed rem plenam malitijs, calúnijs, & falsitatibus, cum semel malus, & semel malus semper præsumittur malus in eodem genere mali. vt in regu. semel malus, de reg. iur. in. 6. vbi Din. & Ancharr. not. Bar. &. dd. in. l. si cui. §. eisdé ff. de accusa. quemadmodum ex malo nomine notarij, qui inquisitus vel condemnatus de aliqua falsitate, si postmodum conficiat instrumentum, resultat præsumptio falsi instrumenti, & ei non creditur. arg. c. mandata & in. c. scribam de præsump. glos. suspectus. in. l. iubemus, vbi omnes not. C. de prob. glo. scrip. l. fi. C. de fal. glo. in. l. si quis ex argentarijs. §. 1. ff. de edendo. tradunt latè. dd. in. c. cú Ioánes. de fide instrum. Paul. cons. 203. Pet. Pau. Par. cós. 57. nu. 36. vo. 4. Craue. cós. 134. nu. 34. Octaui. decis. Pedamon. 117. nu. 11. conducunt no. infra in isto articulo, versi. Ex prędictis iam liquido cóstat quæ supplico omnino videantur.

Semel malus semper præsumitur malus.

¶ Item, se ha de considerar, que estos cinco testigos que deponen hallarse presentes al pretenso desposorio de la dicha Ioana Ortiz, con don Ioan Baptista, se tomaron ante el alcalde y escriuano de Torrejon de Velasco, en vida del dicho Conde don Ioan Arias cuyo era el dicho lugar, en el pleyto de los alimentos q̃ nuestro Cõde trató con el dicho su abuelo: el qual vsó de vna cautela para poder hazer la probança como el quisiesse, q̃ sacó receptoria para las justicias de todas partes, y requirio cõ ella à su mismo alcalde, y escriuano, y traya los testigos de las otras ciudades y villas, à q̃ viniessen à deponer ante su alcalde, y escriuano, y en su mismo lugar. Y ansi traxo à Pedro de Miranda, y à Cathalina de Medina su manceba, que eran estrangeros y vezinos de otra parte, à Torrejon para que alli dixessen sus dichos, en la prouança de alimentos, à fojas. 95. y fojas. 217. Y desta manera el dicho Conde hizo

Testes prætẽsi matrimonij, fuerunt examinati ante el alcalde y escriuano de Torrejon puestos por el Conde viejo, para q̃ dixessen à su gusto, y no se retratassen despues.

la dicha prouança, y despues estos testigos en esta causa no depusieron, mas de referirse à lo que tenian depuesto ante Martin de Salazar alcalde mayor del dicho Conde, y no osaron dezir otra cosa, de lo que alli auian depuesto, y siendo el dicho conde don Ioan hōbre que en los pleytos que traya, vsaua y presentaua testigos falsos (como los presento y procuro enel pleyto que traya con Aluar Gomez) como parece por las sentencias dadas contra los dichos testigos falsos, que estan presentadas en esta Real Audiencia, de Valladolid, en el año de. 1535. Y siendo el dicho Conde persona que queria mal à este menor su nieto, y que corrompia con dadiuas, y promesas los testigos (como esta copiosamente probado) y pues esto hazia con los testigos que ante otros juezes deponian, es de creer, y cosa mas verisimil, que vsaria, y vsó de semejante maldad, con los testigos que depusieron ante su mismo alcalde y escriuano, ò por mejor dezir, ante si mismo.

Matrimoniū publicum & eius probatio, præfertur clandestino.

¶ Pro cōplemento istius articuli, aduertendum est, quod cū istū matrimonium quod aseritur contractum inter. D. Ioannem Baptistam, & Ioannam Ortiz, fuerit clandestinum, neq̨ sufficienter & plenè sit probatum, propter contrarietates & repugnantias testium interse, & propter eorum inhabilitates, & licet si esset quæstio matrimonij inter prætendentes esse maritum & vxorem tātum, aliâs probatio facta de isto matrimonio, esset sufficiens. c. 1. de appella. c. veniens. 1. de testib. Tamen cum tractetur & agatur hic, de prǫiuditio alterius matrimonij, quod publicè & palàm in facie Ecclesiæ contractum est, & cum pluribus testibus omni exceptione maioribus & fidedignis probatum, vt matrimunij probatio exigitur, adeò quod nulla tergiuersatione hoc matrimonium potest negari: Profecto hoc casu prǫfertur matrimonium publicè & in facie Ecclesiæ contractum, matrimonio clandestino, ita in expresso tenet Vincen. quem refert & sequitur Abb. in. c. quod nobis de clandes. desponsa. vbi not. Ioan. Andr. & Præposi. dicit esse communem opinionem. idem tenet Hostien. in summa eo tit. §. vtrum clandestinum matrimonium, vbi facit generaliter regulam, quod semper matrimonium publicum & eius probatio, prǫfertur clandestino, idem tenet Socin. consi. 207. incipien. consideratis his. volu. 2. con ducunt notata ab Alex. consi. 143. vol. 2. Deci. d. cōsi. 310. col. 2. dicētibus, quod & si aliâs vnus testis cum fama faciat plenam probationem. c. 1. de appella. d. c. veniens. 1. de testi. Tamen si illa concurrant

pro

pro matrimonio clandestino, contra publicum non probant, not. Greg. Lup. in. l. 2. tit. 3. parti. 4. quę conclusio cum verissima & cõmunis sit, neq́ inmeritò in nostro casu probatio matrimonij publici, pręferri debet probationi matrimonij clandestini: maximè cũ in hoc iuditio de interesse & successione status agatur, & non de matrimonio, cum iam contrahentes sint mortui, ideoq́ potentior & efficatior probatio, debiliori licet antiquiori præferri debet, vt in. c. licet causam de probat. & in. l. si duo in princip. & ibi Bart. & dd. ff. vti pos. & alibi passim per. dd. vnde singulariter, & in proprijs nostris terminis, matrimonium clandestinum non probari, in per iuditium matrimonij publici, & si clandestinum probetur cum fratre mulieris, & vxore fratris, & per familiarem ipsorum, & per vnum monachum seu fratrem diui Francisci, concludit Socin. cõs. 17. lib. 1. Socin Iun. consi. 63. lib. 1. quod enim clandestinè fit, non caret suspitione mali & falsi, quod verò palàm & publicè licitum iudicari debet & verum, textu. in. l. fin. ff. de ritu nupt. in fin. notat Paul. consi. 45. Ang. consi. 10. latè Rolan, à Valle consi. 94. à nu. 30. lib. 3. latius Menoch. 2. de arbitra. c. 244. Especialmente que auiendo precedido sentencias de juezes ecclesiasticos, por las quales esta ua declarado no auer passado tal matrimonio, contra las dichas sentencias no se han de yr, sino fuesse con muy grande y muy bastantissima y efficacissima probança, vt in. c. consanguinei. & in. c. lator de re iudi. arg. tex. in. d. c. quod nobis de clan. de spons. vbi glos. rationabilis causa. not. argu. tex. in. c. super eo. de eo qui cognouit cons. vxo. suæ. quinimò licet ex post facto, siue ex probationibus plenis, siue ex sententijs constet plenè de primo matrimonio clandestino, interim tamen dum non est declaratum, seu lis pendet, iudicatur secundum matrimonium legitimè contractum & approbatum ab Ecclesia, & compelluntur ambo persistere in eodem matrimonio, secundum Hostien. in summ. tit. de cland. despon. §. quare prohibentur. versi. Igitur. refert & sequitur Ioa. de Imol. consi. 125. quanto magis, que pues el dicho don Ioan Baptista era ya muerto, quando la dicha Ioana Ortiz començo à tratar de su prætenso clandestino matrimonio, & mors dicti. D. Ioan. iam omnia soluisset (como latamente tratamos en el articulo. 2.) despues de las dichas sentencias del Vicario de Toledo, no se pudo tratar mas de la dicha causa ni pretenso matrimonio, ni tomar testigos sobre ello.

¶ Restat modo videndum, an ex alijs generibus probationum,

ab aduersarijs productarum resultet probatio aserti matrimonij.

Contra scripturã matrimonialem, quod esse priuata & non comprobata testibus in forma à Io. tradita.

¶ IN primis quid importet scriptura quædam priuata, quam asserunt escriptam à.d.D.Ioa.Bap.in qua dicitur confiteri matrimonium, & dico, quòd dicta scriptura est priuata, & qui intendit probare aliquam scripturam priuatam, vt ex ea resultet probatio, non sufficit quod testes deponant, quòd agnoscunt literam, vel scripturá, vel subscriptionem, quia multotiès visi sunt scribere illum quem prętenditur scripsisse: Sed est opus quod testes deponant eis pręsentibus scripsisse, & ipsos vidisse eum scribere, vt sunt iura vulgata in authen.de instrumẽto caute.& fid.§. si quis igitur coll.6.tex.in.l.comparationes.C.de fide instrum.vbi Bart. Paul.&.dd.not.Bart.in.l.scripturas.C.qui potio.in pig.habeant. & in.l.nuda ratio.ff.de donatio.3.col.tradunt Cano.in.c.2.de fide instrum.probatur in.l.118.tit.18.par.3.not.Aretin.consi.64.col.2. Alex.consi.118.lib.4.& consi.18.col.2.lib.2.& in proprijs terminis in causa matrimoniali, quod talis scriptura nihil probet, notat idem Alex.cõs.150.vol.5.col.5.versi. Prętereа etiam si essent. Tom. Gramma.deci.84.facit quod not.Affli.decis.181.Castillo.in.l.22. Tau.num.22.Aymon.consi.158.& Couarr.c.22.pract.q.& Zasi. consi.3.à num.62.lib.2.latè Menoch.2.de arbi.c.114. Et licet Mater & soror dictæ Ioannę Ortiz deponant, se vidisse.D.Ioa.Baptistam scribere, non probant iuribus & rationibus supra adductis, & in materia.c.super eo de testi.immò ex earum depositionibus alia falsitas & repugnantia detegitur inter ipsas, & alios duos testes, scilicet, Petrus de Miranda & Catherina de Medina, porque las dichas Eluira y Maria Borgoñona, deponen que el dia que se desposo el dicho don Ioan con la dicha Ioan.Ortiz, escriuio alli la dicha scriptura, y los dichos Pedro de Miranda en la onzena pregunta, y Cathalina de Medina en la.2.pregunta, del interrogatorio añadido en la probança de los alimentos, dizen, que el dicho don Ioan trayá hecha la dicha scriptura, y que la leyo alli, ex quo deprehenditur falsitas, & resultat alia contrarietas inter prædictos testes, vt nulla fides eis adhibeatur iuxta supra dicta.

Contrarietas inter testes, circa prætensam scripturam.

Ex quibus causis detegatur falsitas prætẽsæ scripturæ matrimonialis.

¶ Secundò, prętensa scriptura priuata matrimonij, vt ex inspectione originali constat, tot tantaq; vitia continet, vt omnino falsa iudicari debeat, & fabricata prolibito voluntatis aduersariorũ.

¶ Primò, quia est facta in duobus diuisis dimidijs follis, & cum inscisione alterius dimidij folij, & nimia in equalitate, & discrepantia,

tia, ex quo resultat falsitatis magna suspitio cum omne male actú, prabe presumatur factum. l. 1. C. de fal. l. 1. C. de sicarijs. c. & si Christus, versi. Quedan de iur. iurand. c. 1. de delic. puer. c. stote misericordes in. 2. p. vbi glo. & Abb. not. de reg. in decre. quedã enim de se ita in exterioribus malè acta apparét, q nõ possumus misericorditer interpraetari, quim praba & falsa iudicemus, ex his quae not. Alex. consi. 89. num. 5. lib. 3. & in nostro proposito Aymon. Crabe. consi. 28. num. 8. conducunt notata à Soto. 3. de iustitia, & iur. q. 4. & Domi. Fran. Sarmiento. 1. select. c. 1. à num. 9. ¶ Secundò, constat falsitas, ex diuersitate atramenti praedicte scripture, & ex diuersitate coloris literarum, & characteris subscriptionum, cum pretendatur ex aduerso quod sint eiusdem persone, eodem die, loco, & tempore facte. argumen. text. in. c. inter dilectos de fide instrum. ibi: *Quia cara in ea parte, neque in colore, neque in planitie, reliqua parti similis, apparebat:* & ibi, *tum quia subcriptio notarij videlatur manus alterius fuisse, quam subscriptio instrumenti:* vbi not. Abb. & omnes. & in c. cum olim de praeuileg. latè Curti. Iun. consi. 52. ad fin. Ancharr. consi. 431. Carol. Ruy. consi. 68. vol. 4. nu. 5. ¶ Tertiò, probatur falsitas ex eo quod in praedicta schedula matrimoniali, nõ est appositus locus contractus vbi confecta fuit, cum enim sit de substãtia, & stylo ordinario omnium scripturarum, continere locum contractus. (glos. l. generali. C. de tabullarijs. lib. 10. glos. censeretur per tex. ibi, in. c. abbate sanè de re iud. in. 6. tex. in. l. optimam. C. de contrahen. & com. stipula. Abb. & communis in. c. 1. de fide instrum. latè Couarr. c. 20. pract. q. num. 3. Rota decisi. 440. in antiq.) maliciosè presumitur ommissam fuisse appositionem loci cõtractus, ne coarctata negatiua, & probando. D. Ioa. Baptistam eo tempore & hora, in alio loco distincto & separato stare & residere, detegeretur euidẽter falsitas scripturae ex his que tradit Octauia. decisi. Pedamõ. 117. num. 7. & 8. ¶ Quartò, quia in aliquo iuditio cadere non potest, absq; suspitione falsitatis, quod conficiẽs talem scripturam in illo pretenso loco & clandestino, haberet memoriam & intellectum ad ponendas tot tantasq; clausulas, subtiles renuntiationes, & inusitatas iuramenta & homagia, etiam practicis & sapientibus incognita, deficeret tamen quo ad appositionẽ loci contractus: hoc enim verisimille non est, ex notatis à Felin. in. c. sicut. nume. 5. de re iud. Bal. in. l. per hanc. col. 7. C. de temp. appella. Socin. consi. 28. num. 9. vol. 3. ¶ Quintò, quia in dicta scripura dicitur: *Prasentibus Pedro*

de

de Miranda,y. M. de Parla: attamen ipsi testes dicunt contrarium, quod non viderunt eam scribere, neq; subscribere, neq; recognoscunt eá, vnde magna detegitur falsitas, & omnino reprobatur prætensa scriptura, ex notatis à Bart. Angel. Imol. in. l. 1. §. si quis neget ff. quemadmod. testa. aperia. immò si vnus tantú testis contradiceret, sufficeret ad reprobationem schedulæ. Feli. in. d. c. cum Ioánes de fide instrum. num. 51. facit. l. 117. tit. 18. par. 3. in fin. & quæ notat Curti. Iuni. consi. 55. num. 1. lib. 1. glos. & communis in. l. in exercendis. C. de fide inst. tex. in. d. l. optimam. latè Couarr. 2. varia. c. 13. nu. 11. & 12. ¶ Sextò redarguitur falsitas prædictæ scripturæ ex eo, quia prædicta scriptura sicuti & testes qui de isto asserto matrimonio deponunt, continent nonverisimilia tan in facto principali, quam in clausulis insolitis & in consuetis & alienis, à iuditio & intellectu prædicti Io. Baptistę. argu. tex. in. c. ad nostram. vbi not. omnes de emptio. & vendi. & in. l. si quis sub conditione. ff. de cond. institu. vbi glos. 1. & dd. Bal. & alij in. l. testa. C. de testa. Felin. in. c. 2. col. 2. de restitut. Grat. consi. 2. lib. 2. num. 53. facit tex in. d. c. quia verisimille de pręsump. & in. c. super hoc de renuntia. cum alis supra adductis contra testes, quę & similiter contra instrumenta procedere not. Bal. in. l. scriptura ad med. C. de fide instrumen. Abb. consi. 99. in. fi. lib. 1. Curti. Iun. consi. 17. & 178. col. 2. lib. 1. Aymon. con. 134. num. 36. veresimilitudo enim habetur pro lege. Oldral. consi. 13. & est cognata naturę. Bal. consi. 180. lib. 3. & sic non verisimile repugnat legi, & naturę, & sic ex clausulis insolitis, resultat suspicio mali. c. licet ad regimen. c. quam graui. de crimi. fal. vbi. dd. not. Ias. in l. testamentum. C. de testa. Tiraq. de retract. conuen. in præfac. nu. 17. & 32. ¶ Septimò conuincitur falsitas scripturę ex eo, quod cum neq; apud Vicarium Toletanum tempore quo tractabatur quæstio iactationis asserti matrimonij, neq; à principio tépore quo Ioána Ortiz asseritur possuisse petitionem & reclamationem contra sententias Vicarij Toletani apud ordinarium Segouiensem, neq; postea in multis diebus, fuit facta mentio, neq; presentata talis scriptura, sed demum iam mrotuo. D. Ioa. Baptista. & tunc sine præsentatiõe, occultè fuit posita in processu, & ibi reperta. Profectò manifesta falsitatis suspicio résultat, tum ex tarditate productionis schedulę. l. si quis forte. ff. de pœn. ibi: *Magis quæ esse puniendos qui tandiu conticuerunt.* & ibi: *Neq; enim debebant tan magnam rem tandiu reticere.* not. Aymon. Crabe. consi. 28. num. 6. tum & ex eo quod occultè fue-

fuerit presentata in processu prætensa scriptura matrimonialis. l. fin. ff. de ritu nup. ibi: *Clàm comittentes vt contumaces plectuntur:* vnde qui male agit, lucem odit, habet iam in proberuium. c. cõsuluit de offi. delegat. not. Angel. in nostro proposito consi. 10. & Pau. cõs. 45. Octauia. decisi. 117. à num. 9. Ruyn. consi. 35. vol. 4. Menoch. 2. de arbitra. c. 187. à num. 34. ex quorum dictis curiosè inspicere volenti, facilè erit plures alias coniecturas congregare, quibus prædicta schedula matrimonialis redarguatur falsitatis, quas noluimus hic transcribere, ne molesti videamur, & quia ad falsitatem plenè probandam, duæ præsumptiones sufficiunt. secundum Ioan. de Anan. consi. 49. Bal. consi. 364. lib. 3. Oldral. consi. 192. & suspicio falsi pro veritate habetur, ad repellendam vim cuiuscunque probationis, seu instrumenti, cum totum sit comissum arbitrio iudicis, vnde meritò dicit. l. 3. §. 1. ff. de test. quod probationes sunt arbitrariæ, & iudex potest eis non adhibere fidem. not. Paul. à num. 39. in. l. admonendi. ff. de iure iuran. Deci. consi. 493. num. 23. latè Pinel. 3. p. l. 2. C. de rescind. ven. c. fin. à num. 44. Sarmien. 1. Select. c. 1. num. 12. Mencha. c. 36. q. frequen. num. 8. & in nostro proposito propter suspicionem falsi, veritatem falsitatis censeri probatam, not. Abb. in. c. porrecta. 3. not. per tex. ibi, de confirma. vti. vel inuti. Arch. & Domi. in. c. in memoriam. 19. distin. Bal. in. l. si veritas. C. de fideicommi. Ioan. de Anani. in rubri. de crimine falsi. Ancharra. consil. 173. Hypolito. consil. 27. Purpura. in. l. transigere. C. de trãsact. Ias. cõs. 168. vol. 2. Paris. consi. 12. & 138. volum. 4. Mant. consil. 174.

Ad falsitatē plenè probandã duæ præsumptiones sufficiunt.

¶ Ex prædictis, iam liquido constat, quam praua & falsa sit prædicta scriptura matrimonialis, vnde necessariò concludendum est, vt ex ea nedum non aumentetur probatio matrimonij, & intentiones aduersariorum, quinimò ex ea probationes testium supradictorum, si aliquæ erant (quod semper negamus) in totum diminuuntur, & tanquam falsa prorsus repellenda sunt, cum omnia quibus aduersarij intendunt fundare intentionem suam, tot falsitatibus, & calumnijs, malitijsque plena reperiantur, vt ex inde rectè dicere possumus in nihilo veritatem tractare & amare, iuxta. d. regulam. lib. 6. quod semel malus semper præsumitur malus, & quæ docet Salomon in Parauo. *Ex studijs suis intelligitur puer.* & diuus Hiero. super Oseæ. c. 8. inquit: *Ex prius datis & neglectis apparet quod has negligent.* & sic qui falsam scripturam ita cautelosè fabricauit, credendum est falsos & corruptos testes concitasse ad prætē-

Omnia quæ aduersarij cumularunt ad intentionem suam fundandã, sunt plena calumnijs, & falsitatibus.

ſam ſuam intentionem: *Qui ſemel enim calumniatus eſt, ſemper calumniari præſumitur.* l. non omnes. §. à barbaris. ff. de re mili. l. ſi cui. §. iiſdem. ff. de accuſa. facit tex. ſecundum hunc intellectum in. c. defleat. de reg. iur. in decre. dicens, quòd qui in vno peccat, factus eſt omnium reus. vi. no. ſupra in iſto articulo. verſi. Inſuper in hoc eodem articulo.

¶ Præterea, per dictam ſcripturam (licet eſſet vera, & authentica) non probatur matrimonium, nam ad hoc vt matrimonium legitimè contrahatur, requiritur quòd fiat publicè, & palàm, citatis per publicum proclama in Eccleſia cum certo termino omnibus qui nouerint aliquod impedimentum ſubeſſe. vt in. c. cum in tua qui matrimonium à cuia poſſ. not. Rob. Marant. de ordi. iudi. fol. 170. nu. 102. & quod amborum coniugum conſenſus, vno contextu incontinenti interueniat, vt in. c. tuę fraternitati. & in. c. ſi inter virum de ſponſa. & ibi gloſ. & dd. not. & per totũ de clande. de ſpõ. attamen in. d. ſcriptura nihil horum interuenit, ergo ex ea nulla matrimonij probatio reſultare poteſt.

Scriptura etiam authentica & vera non probat, neq; facit indicium, in præiuditium alterius matrimonij.

¶ Item licet. d. ſcriptura eſſet vera, & authentica, tamen adhuc non nocet noſtro Comiti, cum tantum contineat quandam confeſſionem extra iudicialem voluntariè miſſam, quæ & ſi fateremur (ſine veritatis præiuditio) quod do. Ioa. Baptiſta prędiudicaret, tamẽ D. B. de Salzedo, & eius filio, & alio matrimonio non præiudicat aliquo modo, etiã in caſu quo ſententia inter alios lata, alijs præiudicaret. tex in. c. ſuper eo de eo qui cog. conſang. vxo. ſuæ, vbi not. omnes. & in. c. quamuis de re iud. & in. c. atteſtationes de deſponſ. pu. not. Alex. in. l. ſæpe. nu. 127. ff. de re iud. facit. l. qui ſeruum. ff. de interr. actio. l. certum. §. ſed ad ipſos. ff. de cõfe. cum alijs. & ita ſcripturam etiam publicam & authenticam, non facere neq; inditium in præiuditium alterius matrimonij, reſol. Alex. conſi. 151. 2. colu. verſi. Tertiò reſpõdeo. vol. 5. neq; verba enuntiatiua matrimonij in inſtrumento dotali facta, probare in prę iuditium alterius matrimonij. tenet Bal. in auth. ſi quis in aliquo documento. C. de eden. Aretin. cõſi. 13. nu. 9. vnde dicit Bal. in. l. filiũ cum diffinimus ad fi. ff. de hìs qui ſunt ſui vel aliæ iur. quod quo ad prę iuditiũ tertij nõ ſufficit, vt probetur matrimoniũ per inſtrumentũ etiã publicũ, niſi concurrant alia probabilia, & veriſimilia, putá, matronæ honeſtas, perſonarum equalitas, ſanguinis dignitas, ſequitur Soci. conſi. 39. nu. 5. ſing. Ripa. reſp. 120. ellegant. Boëri. conſi. 40. nu. 17. bon. tex. &

expræ.

exprę.in.l.nequè.1.C.de nupt.ibi: *Neq; sine nuptis instrumenta facta ad probationem matrimonij sunt idonea.* Quæ verba adeò expressa & singularia sunt ad decisionem huius articuli, vt etiam si prętensa scriptura legitimè probata esset, & meram veritatem cōtineret, non probaret assertum matrimonium. Lo qual no concurriendo en nuestro caso, à donde ay tanta desigualdad de personas, y siendo la dicha Ioana Ortiz tan de mala fama, y tan publica mala muger, y la pretensa scriptura siendo priuada, y no reconocida, ni comprobada con testigos, no ay razon, ni se puede imaginar en derecho, para que se pruebe el pretenso matrimonio de Ioana Ortiz, y prejudique al matrimonio de la dicha doña Beatriz de Salzedo, y à nuestro Conde.conducunt notata à Rom. singu. 446.vbi sua addi. Barba. consi.8.lib.2. colum.13. Cur.Iun.consi. 95. num. 2. tradentes regulam communiter receptam, q in instrumento dotis etiàm publico, non probatur matrimonium cum de eo contingit principaliter dubitari, quanto ergo minus hic deret credi scripturæ priuatæ non recognitę, immò suspectę de falso.

¶Vlterius ex alio genere probationis, scilicet, per confessionē dicti Ioannę Baptistę, & per cohabitationem & tractatum in mensa & lecto minimè pars aduersa potest se adiuuare, nā licet probasset, q dictus.D.Ioa.tantum in.d.instrumento quam extra sæpè publicè vocaberit coniugem.d.Ioannam Ortiz, & licet probaretur inter eos cohabitatio, & tractatus in lecto, tanquam cum vxore, quod nogamus, quia nulatenus est probatum, antes lo contrario, auer la tenido por manceba, y auer lo sido tambien de don Ioan Giron su hermano mayor, y de otras personas, ex his non inducitur plena neq; sufficiens præsumptio contracti matrimonij, nisi cum his omnibus, etiam & simul, concurrisset diuturnitas temporis, ad minus per decenium, de quo est tex. ad literā in.c.illud de pręsum. & ibi Abb.&.dd.& Imol.ibi Sali.in.l.non nudis.2.col.C.de proba. quinimò plus dicit Hosti.& Ioa.And.in.d.c.illud.quos alij sequūtur, q licet aliqui tractauerint se vt coniuges iacendo in eodē lecto & stando ad eandē mensam, concurrente etiā fama viciniæ, nō sufficeret ad plenam præsumptionē matrimonij, nisi quando factum de cuius probatione agitur esse de antiquo, scilicet, per decenium & vltra secus si esset de breuiori tempore, & sic de recenti, & ideo tex. in. d.c.illud expręssit diuturnitatem temporis, scilicet, dece

Vocantes se coniuges & tractantes se vt tales in lecto & in mensa, ex his non probatur matrimonium maximè data disparitate inter prætensos coniuges, et eis non creditur.

nium tradit Nico.Belon.consi.88. resol. commun.Mencha. c.61. quæst.illus. num. 10. itaq; multum operatur diuturnitas temporis, & in promptu est ratio, nam concubinarij & fornicatores ad palliá dum delictum, sępe vocant se coniuges & cohabitant inmensa, & lecto,& alijs actibus, vt coniuges conuersantur. ita Innocen. in. c. ex parte de restitutio.spo.Bal.in.c.extransmissa.eo tit. vbi dicit. 2. col.quod est periculum diuinare de matrimonio per signa, etiam si quis teneat mulierem in lecto,& mensa,& eam vt coniugem tractet honorificè:quia hoc etiam sine matrimonio solet fieri in concubinatu, tradit Alex.consi.150.in fin.vol.5.resoluit commu. Soci. consi.39.2.col.vol.1.Zasi.consi.3..lib.2. & consi.4. num.30. eo.lib. ¶ Quæ omnia ex eo comprobantur, quia licet aliquibus depræhensis in lecto, quo ad excusationem facinoris, credatur si dixerint se antea matrimonium contraxisse,& pręsummatur matrimonium, glos.l.pen.C.de fide ius.quam extollunt Cyn.Bal.Salice.& Angel. ibi: & dicant auream & singu.quam plures. quos refert Deci. in.c. causam matrimonij. in glos.1.de offi.deleg.Hypol.sing.22.& in.l. vni.num.69.C.de rap. virg.tamen illud est verum & procedit, quádo coniuges reperiuntur pares, atverò data imparitate, (vt est in nostre casu) in nobilitate diuitijs, honestate, & alijs qualitatibus, quátumuis ipsi confiteantur se coniuges, & tractentur vt tales, non eis creditur, neq; præsumitur matrimonium. secundum Barba.in. l.si diuortio.vbi Ias.col.pen.de ver.oblig. idem Barba. consi.6.col.9. & consi.45.lib.1.Pala.Rub.in rep.rub.de donat.inter virum.§. 32. num.5. Tiraq.in.l.5.conubia.num.32.Menoch.2.dearbi.c.103.nu. 5.facit bonus.tex. in.l.donationes in concubinam. ff. de donatio. cuius verba, quia finem huîc controuersię imponunt, talia sunt,& perpetuò memoriæ mandanda: ibi: *Autem maritalis honor, & affectio pridem præcesserit, personis comparatis, vita coniunctione considerata, perpendendum esse respondi: neque enim tabulas facere matrimoniũ.* Vnde & Altia.in.l.aliud est promittere.ff.de ver. signi. dicit, tunc demum depręhensis in lecto esse credendum dicentibus esse coniuges, si eorum afirmatio sit verisimilis,& ita ex prędicto tractatu & cohabitatione, magis concubitum quam matrimonium pręsuméndum fore, data disparitate generis,& personarum (vt euenit in nostro casu) immò etiàm data paritate, saltem iure cano.cui inhoc est standum, nisi transacto decenio, & concurrentibus alijs adminiculis, adhuc durauerit cohabitatio & tractatus. iuxta tex.in.d.c.illud

Singu.lex.

de

de præsumpt.resol.latè Couarr.in.4.2.part.c.1.in prin.num.5.post multos quos allegat probatur & in.c.1.vbi glos.30.q.5. Y asi en nuestro caso per supra dictas tractationes & confabulationes in lecto& in mensa,& confessiones extraiuditiales, neq; per dictam prætensam scripturam,non est præsumendum matrimonium,quāto magis probatum.

¶ QVOD comprobatur cum hic nulla cohabitatio, neq; diuturnitas temporis est probata,quia licet.d. Ioan. Baptista aliquando conuersaretur in domo dictæ Ioa.Ortiz, & hoc occultè & clandestinè,tamen frequēs cohabitatio erat in domo.D. Ioannis ipsius patris,ex quo non resultat matrimonij præsumptio,sed potius cōcubinatus,secundū Ioa.de Imol.& Anto.in.d.c.illud de præsump. facit bon.tex.in.l.in libere.ff.de ritu nup.à cōtrario sensu, vbi glo. sing.not.quod facta comparatione personarum vel si mulier corporis quęstum faciebat(como esta probado lo hazia la dicha Ioa. Ortiz con muchas gentes)ex consuetudine tractatu & accesu ad mulierem non matrimonium,sed concubinatus presumitur.

¶ Item fama viciniæ vel potius istius matrimonij, nō est probata, quia testes super hoc adducti non deponunt taliter,vt concludant probationem famæ,nam vt fama probetur oportet quod testes deponentes de fama,dicant & nominent à quibus audierūt, vt sic appareat an à fide dignis fama processerit,ita Bar.in. l. de minore. §.si plurimum.ff.de quęstio. Sali.in.l.ea quidem.col.23. & ibi Angel.C.de accusa. Specul.in tit.de inquisi.§. nunc tractemus. versic. Quid si ille negauerit.tradit Zasi.consi.3.à num.58. lib.2.& vbi fama nocitura est,debet probari plenè,& per testes omni exceptione maiores,Deci in.c.1.de appella. col. pen. vbi dicit, q; talis qualitas debet articulari &probari cum probatur talis fama,& adeò verum èst,quod testis debet exprimere personas à quibus audiuerit, quod etiam non interrogatus debet illud exprimere, aliâs non probatur fama.ita Innocen.in.c.cum opporteat de accusa. Abb.in.c.cū causam de resti.vel saltem,si testis non interrogatus à quibus audiuit, debet dicere se audiuisse à maiori parte populi.ita Salice.in.d.l.ea quidem.C.de accusa.29.col.versi. Septimò.Bart. d. §. plurium. 6. col.versi.Quæro generaliter.ff.de quęstioni.Bal.in.c.sub orta de re iudi.not.Gramma.consi.24.à num.8.Bero.consi.115.nu.9. &.193. à nu.23.volu.2.Ioa. de Amicis. cōsi. 7. resoluit latè Bursa. cōsi. 98. num.14.cum ergo hic testes sint singulares, & minus idonei,&vi-

Fama prætēsi matrimonij Ioannæ Ortiz non est probata.

les personę,neq; causam depositionis, neque à quibus audiuerint nominent,iam liquido constat famam non esse probatam:& licet probata foret hoc casu non obstaret,quippe cum sit vel pręsumatur esse orta à dicta falsa scriptura,& à dictis matris& sororis dictæ Io. Ortiz,& cum.d.scriptura(vt dictum est)non obstet,& depositiones dictorum testium non probent,(iuribus & rationibus supra adductis)igitur minimè obstauit fama oriens & proueniens ab infecto & reprobato fonte.ita sing. Abb.in.c.illud de pręsump.3.col.vers. Sed aduerte.Hostien.in.c.inter dilectos de fide instrum. vbi Abb. 5.col.versi. Secundò opponitur,bonus tex.& singularis in.l. miles. §.mulier.& ibi Bart.& Angel.ff.ad leg. Iuli.de adul. Salice. in. d.l. ea quidem.26.col.versi. Ad quintam quęstionem:nam vt fama noceat requiritur quod habuerit ortum, ab illis personis quorum testimonia non reprobarentur.tex.in.c.licet ex quadam de testi.ibi: *Cum satis videretur absurdum illos admitti quorum repellerentur authores*:ita sing. Aymon. Craue.consi.112.num.13. vbi allegat. c.fraternitatis de hæreti.& non magis est credendum copię, quàm originali, Aymon.consi.41.num.2.tex.in.c.1.de fide instrumen.& in authen.si quis in aliquo documento. C.de edendo.

Fama proueniens ab infesto & reprobato fonte nihil præiudicat.

¶ Insuper,non refragatur prætensa cófessio extra iudicialis, dú D.Io.Arias esset in vinculis,quando dizen se subia à la torre, quia caret veritate.Porque demas de que los testigos de la parte contraria que de ella quisieron deponer,son varios y contrarios,y no concuerdan en lo que dizen auer dicho(como parecio à la vista)y ansi ninguna se hazen ex traditis per Bal. in. c. bonæ.col. 6. de electio. Alex. in.l.1.§.fi.& per Ias.in.l.quę extrinsecus.ff.de ver.obli.latiùs per Rolá.à Valle.consi.33.num.20.vol.2. A y asi mismo muchos testigos de parte del Conde,y aun algunos de los presentados por la parte de don Arias,que dizen,que lo que dixo fue: *Ioana Ortiz pues decis que soys mi muger.&c.*quod nihil concludit,neq; disponit.

Resp. a lo que dizen que dixo don Ioan Baptista desde la torre.

La torre

Ex pluribus imperfectis in genere sito non potest resultare perfecta probatio.

¶.Y como ningun genero de los con que las partes cótrarias pretenden probar este matrimonio,sea en si perfecto(como resulta de lo arriba dicho)minimè possunt iuuari, omnia imperfecta simul congregando,cú sit regula iuris,quod ex pluribus imperfectis &c. & vt singula quæ non prossunt posint cumulari, requiritur quod vnum quodquè de per se sit perfectum in suo genere, secundú Bal. in.l.si quis ex argentarijs.§.1.ff.de eodem. Alex.consi. 13. num.24. vol.1.& consi.11.num.7.vol.4.latiùs Aymon.consi.216.vol.2. Ias. in.l.

in.l.admonendi.ff.de iure iuran.num.257.versi. Istam conclusionem,notabiliter limita.maximè cum hic agatur de inualidando matrimonium,in facie Ecclesiæ contractum. iuxta. c. in literis de testib. Ias.in.d.l.si quis ex argentarijs.§.coguntur.Y tengan contra si vna verisimilitud tan euidente,de que vn cauallero de sus prendas se case con vna muger tan baxa, y tan disoluta en su viuir, no ay porque se deuan juntar,& sufficit quòd sit causa grauis matrimonialis(prout supra comprobabimus)para que cesse la regla, singulæ quę non prosunt &c.vt firmat Alex. consi. 144. vol.2. Deci. consi.133.& consi.440.& in.c.cum causam de probatio.& Ias.in.d. l. admonendi cum copiosè adductis per Anto.Gabri. lib.1.comm. tit.de probat.conclu.1.fol.931.

¶Ex quibus non parum constat,plurimum atramite veritatis & iustitiæ, deuiasse Fauium à Corambonis quondam auditor Rotæ, dum in sua decisione voluit pro plena probatione pretensi matrimonij Ioa.Ortiz,coniungendam fore pluralitatem testium,vt supplcretur deffectus,quod falsum reputamus,cum tantum duo testes adsint, videlicet, Pedro de Miranda,y Maria de Parla, y estos con muchos deffectos que estan dichos, y los mismos juezes de la remisoria de Alcala lo significaron por su letra,quibus plena fides est adhibenda,ex tex.& ibi Abb.in.c.constitutus de fide ius.nam & si essent plures,cum tamen omnes sint suspecti, (vt ex precitatis apparuit)non sufragantur.secundum Ancharr.consi.246.versi.Contrarium.& Deci.consi.133.num.6.maximè cum deffectus sit in dictis &personis testium,vt notanter declarat Ruyn.consil.150.num.18. vol.5.ex Bal.in.c.ad nostram de probatio.& Felin.in.c.testimoniũ de testi.col.5.num.12. & inibi Ruyn.alia plura in proposito adducit,& tradit Aymon.consi.99.nume.10. Y como quiera que de lo arriba dicho resulte la verdad, de ser cierto no auer precedido tal matrimonio entre Ioana Ortiz, y don Ioan Baptista, y por consiguiente,auer sido valido el matrimonio contrahido con doña Beatriz de Salzedo madre del Conde, auria poca necessidad de passar al articulo de la buena feê,sino para mas conuencer de la mucha justicia que sobra al Conde. *Sing.doctri.*

¶Item,en quanto al segundo impedimento, de pretender que la dicha doña Beatriz era casada con vn Pedro Asturiano, ay poco que tratar,por estar probado bastantemẽte, como mucho antes era ya muerto,y que la dicha doña Beatriz fuerat certificata de morte

tunr

tum ex sola fama quæ erat de morte mariti, & cum esset in partibus longuinquis sufficiebat, glos. in. c. quoniam frequenter. §. porrò. vt lite non cont. glos. Anto. & Prępo. in. d. c. in pręsentia. de spósa. faciunt. not. à Bar. in. l. de minore. §. plurium. ff. de quæstio. glos. Cyn. & Bart. in. l. si quidem. C. solut. matrimo. Bart. &. dd. in. l. si is potest. ff. de acqui. hęre. Alex. consi. 4. num. 15. vol. 2. tum quia in veritate, el Pedro Asturiano erat mortuus, año. 1527. & de hoc adderát multi testes: vt constat à. 27. articulo, vsq; ad. 31. fol. 72. in memoriali impresso, in Regali Consilio, vsq; ad fol. 79. & sic. D. B. in viduitate in hauitu & actu permansit tribus vel quatuor annis, &. D. B. contraxit anno. 1530. & cum factum esset proprium, an esset coniugata vel vidua, presumitur in ea scientia. l. quamquam. C. ad Velleya. l. fi. ff. pro suo. nam & si factum mortis mariti reputetur alienũ, quia tamen vxor tenetur indagare, propter tantam coniunctionem, pręsumitur indagasse, & habuisse, prout realiter habuit scientiá mortis mariti. glos. ignorantia. in. c. innotuit. de electio. vbi Abb. dicit sing. Geminianus. in. c. vt circa de ellectio. in. 6. glos. scienter. c. 2. de tempo. ordi. glos. in regula pręsumitur de reg. iur. in. 6. Bart. in l. is potest. & in. l. 1. ff. si certum peta. Abb. in. c. fi. de cófes. & in cósi. 180. Quo fit vt licitè potuerit contrahere. D. Beatrix, prout bona fide contraxit cum prędicto. D. Ioa. Baptista. iuxta tex. in. c. in pręsentia de sponsali. c. 2. de secund. nuptijs. tradit Nauar. in manu. c. 22. à nu. 82. Soto in. 4. distin. 37. q. vni. articul. 5. Couarr. in. 4. 2. par. c. 7. §. 3. à num. 3. & probat. l. 7. tit. 15. lib. 8. ordina.

Como Pedro Asturiano murio año de. 27. y doña Beatriz se caso año de 30. cō. D. Ioā Baptista.

SEXTVS ARTICVLVS.



AD Sextum articulum deueniendo, supponemos. Lo primero, que en el mayorazgo q̃ hizieron Diego Arias de Auila, y Eluira Gonçalez su muger, que esta en el memorial impresso del Consejo, à fo. 19. hasta fo. 27. El primero llamado à la succesion deste mayorazgo sobre que se litiga, fue Pedro Arias de Auila, y este tuuo por su hijo mayor à Diego Arias de Auila, el qual despues de auer succedido en el mayorazgo, falle-

fallecio y murio sin descẽdẽcia alguna de hijos ni nietos, varones, ni hembras, y assi succedio enel mayorazgo don Ioan Arias, primero Conde que fue de Puño en rostro, como su hermano, è hijo segũdo del dicho Pedro Arias, lo qual esta probado y articulado por don Arias Gonçalo en la quinta pregunta à fo.123. del mesmo memorial impresso del Consejo, y por parte de nuestro Conde en la quinta, sexta, septima, y octaua preguntas que estan à fo. 41. en el mesmo memorial del Consejo. Y ansi mismo se presuppone, que nuestro Conde desciende y es nieto del dicho Conde don Ioan Arias, hijo de don Ioan Baptista Puerto Carrero, hijo tercero del dicho Conde. Y ansi mismo se suppone que Pedro Arias de Auila, y de Mendoça hijo mayor del primer matrimonio, que el dicho dõ Ioan Arias Conde de Puño en rostro contraxó con doña Marina de Mendoça, murio sin dexar hijos legitimos, en vida del mesmo Conde su padre, y que don Ioan Arias Giron hijo segundo del dicho Conde, del matrimonio que contraxó con doña Maria Giron su segunda muger, del qual nascio tambien el dicho dõ Ioan Baptista Puertocarrero padre de nuestro Conde, murio ansi mismo sin dexar hijos legitimos ni descendientes en vida del dicho Conde don Ioan Arias. De suerte que al tiempo de su fin y muerte del dicho Conde don Ioan Arias primero Conde de Puño en rostro, y à los dichos Pedrarias de Auila, y don Ioan Arias Giron, sus primero y segundo hijos eran muertos y fallescidos desta presente vida, sin dexar hijos ni descendientes legitimos, y solo quedó el dicho don Ioan Baptista su tercero hijo, padre de nuestro Conde, como está articulado y probado en la pregunta. 12. que está en el dicho memorial del Consejo à fo.41. y desto nunca se dudó.

Como succedio dõ Ioan Arias primero Conde de Puño en rostro en este mayorazgo, y no dexo al tiempo de su muerte otro hijo sino à don Ioan Baptista, padre de nuestro Conde.

¶ Esto presuppuesto que es verdad, supplico à V. m. se sirua ver con diligencia el dicho primero mayorazgo de Diego Arias de Auila, y Eluira Gonçalez su muger, y hallara V. m. en el, al principio dela foja veynte y tres del dicho memorial impresso del Consejo, donde comiençan los llamamientos de las personas en quien à de succeder y venir este mayorazgo, como en el llamamiento de la descendencia de Pedro Arias su hijo primero, dizen los fundadores assi. *Que despues de los dias del dicho Pedro Arias, venga el dicho mayorazgo con todo lo suso dicho al su fijo varon mayor legitimo natural, e de legitimo matrimonio nascido que del fincare,*&c. y esta calidad de ser nascido de legitimo matrimo. no

Q esta

esta repetida en el hijo segundo de Pedro Arias, que fue el dicho Conde don Ioan Arias defuncto, ni tal parece, antes en el tal caso (que es el presente en que estamos) que el mayorazgo huuiesse de venir (como realmente vino) al hijo segundo del dicho Pedro Arias, y à sus descendientes, esta calidad de legitimo matrimonio no esta repetida, sino solamente dize, que sean legitimos è naturales, (y en esto no ay duda que lo sea nuestro Conde) vt patet ex verbis maioratus, ibi, *Queremos y es nuestra voluntad, que toda via, y en todo caso, el dicho mayorazgo aya el hijo mayor legitimo natural:* & ibi: *E si por ventura el hijo varon mayor legitimo e natural del dicho Pedro Arias nuestro hijo, &c. finare sin dexar hijos varones algunos legitimos e naturales: &c. Queremos que en este caso aya el dicho mayorazgo, e todo lo otro suso dicho, el otro hijo varon mayor legitimo del dicho Pedro Arias nuestro hijo, y los que del descendieren, &c.* & ibi: *descendientes del hijo mayor legitimo natural, &c.* & ibi: *Que lo aya su nieto hijo del segundo hijo, varon legitimo e natural, &c.* & ibi: *E dende a yuso su visnieto, e transuisnieto varon legitimo e natural.* In quibus omnibus vocationibus (que son las de nuestro proprio caso) no se hallara que aquella calidad de ser nascido de legitimo matrimonio: este puesta ni repetida de la forma y manera que estaua enel llamamiento del primer hijo del dicho Pedro Arias. Y à esto no obsta lo que en la misma foja. 23. en la plana segũda dize, que es que despues de llamado el hijo segundo y la descendencia del, à falta della, dize que lo aya el hijo tercero, y dize, que el y su descendencia sean legitimos, y de legitimo matrimonio, porq̃ esto habla en hijo tercero de Pedro Arias, y no es en nuestro caso: Desuerte, que aunque en el llamamiento del hijo primero, y en el del hijo tercero este puesta la dicha calidad, que los successores de su descendencia ayan de ser nascidos de legitimo matrimonio: Pero en el llamamiẽto del hijo segũdo del dicho Pedro Arias, q̃ fue el dicho Cõde dõ Ioã Arias (q̃ es nr̃o caso, y de dõde desciẽde el Cõde) no se hallara puesta ni repetida la dicha calidad de legitimo matrimonio, sino q̃ basta ser legitimo y natural el tal successor.

En el llamamiento del dicho don Ioan Arias, y sus descendientes, solo dize, legitimo è natural, y no pide que sean de legitimo matrimonio.

¶ Item se suppone, q̃ nuestro Conde, est especialiter, & expressè vocatus à la succesion deste mayorazgo, & sine illa clausula legitimus, & de legitimo matrimonio, sed tantum per illam legitimus

Nuestro Conde está especial y expresamẽte llamado à este mayorazgo, sine qualitate de legitimo matrimonio.

mus & naturalis, vt patet ex verbis maioratus. d. fol. 23. ibi: *E despues de la muerte è finamiento del dicho nieto, &c. que aya el dicho mayorazgo con todo lo otro suso dicho el su bisnieto varon mayor, legitimo è natural, è hijo del nieto deldicho Pedro Arias, &c.* & ibi: *Que lo aya su nieto fijo del segundo fijo varon legitimo è natural por la regla y orden suso dicha, è dende ayuso su visnieto, è transuisnieto varon legitimo è natural, &c.* Qui quidem in diuiduo est noster Comes, qui visnepos est eiusdem Petri Arias: ex secundo eius filio dicti Comitis. D. Ioan Arias.

¶Item se suppone que enel segundo mayorazgo que hizo el dicho Conde don Ioan Arias, de las villas de Torrejon de Velasco, y otras villas y bienes, que es la principal hazienda deste estado, que está enel dicho memorial à fo. 28. hasta fo. 34. hallara V. S. que en la fo. 32. y. 33. expressamente llama el dicho Conde, al dicho dõ Ioan Baptista padre de nuestro Conde, y à sus hijos y descendientes, en esta manera: *Que succeda y aya el dicho mayorazgo, el dicho don Ioan Baptista mi hijo, y despues de sus dias sus hijos si los tuuiere, que sean legitimados para poder auer el dicho mayorazgo: &c.* & sic non solum non postulat successorem natum de legitimo matrimonio, nec ex cludit natum in figura matrimonij, sed admittit etiã legitimatos.

D. Io. Baptista, y sus hijos estan expressamẽte llamados, aunque sean tan solamente legitimados.

¶Quibus suppositis in facto, quo ad ius dicimus, quod qualitas de legitimo matrimonio, vel conditio illa, quæ est apposita in vna persona, in vna vocatione & substitutione, non potest extendi ad alias personas in alijs vocationibus & substitutionibus contentas, & specialiter & expressè vocatas, cum qualitas vel conditio adiecta in præcedenti dispositione, non censeatur in sequenti repetita. l. qui fundum. ff. de contrahen. empt. l. si ita quis in principio. ff. de ver. oblig. & limitata causa limitatum debeat producere effectum, & grauamen appositum in vna persona ad aliam non extendatur, vt in. l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de lega. 2. & l. pater. §. fundum. Titianum. & §. quindecim de leg. 3. & sic grauamen appositum filio, non videtur repetitum in nepote, iuxta glos. in authen. de rest. §. nos igitur. colla. 9. vbi Iacob. de Belouiso. tradit Bar. Angel. Ias. & alij. in. l. filius familias. §. diui. de legat. 1. Cyn. Bal. & Salice. in. l. voluntas. C. de fideicommis. & ibi Menes. num. 26. notat Grego. Lup. in. l. 43. tit. 5. part. 5. glos. 1. per tex. ibi, Alex. in consil. 1.

Qualitas vnius dispositionis non censetur repetita in altera contenta in diuersa oratione.

num.13.lib.1.& consi.56.lib.5.&consi.55.num.11.lib.3. Aretin.in.l. galus.§.& quid si tantum.ff.de lib.& posth.5.col.in fin.Bart. Socin. consi.73.nu.24.lib.3.&.63.& consi.48.num.5.lib.1.consi.27.num. 13.lib.4.latiùs Alex.vbi Carol.Molin.in addi. in consi.37. num.5. lib.6.resol.latè Fran.Bursat.consi.13. à num.1. vsq; ad.30. Maximè cum in nostro proposìtu qualitas illa de legitimo matrimonio, sit in diuersis orationibus,& in diuersis substitutionibus, & vocatio sit facta per copulam,& quo casu conditio & qualitas apposita in persona vnius non censetur repetita in persona alterius, vt in.l.vlti.§. Seio.ff.de leg.2.& in.l.Iulius Paulus.ff.de condi.& demonstra. vbi not.Bart.& in consi.3.num.4.idem Bart. in.l.mulieri.& Titi. per tex.ibi,in princip.ff.de conditio.& demonstra.notat latè Alex. in consi.158.lib.6.elleganter tradit Paul.consi.410.&.275.lib.1.Paris.cõs.23.nu.13.lib.1.Carol.Ruy.cõs. 33. nu.3.& cons.93. nu. 4.& 13.lib.2.& cons.112.nu.2.&.5.lib.3. vbi latè.

Copula &, impedit repetitionem, qualitatum de vna persona ad aliam, vel de oratione ad orationẽ

¶ Confirmantur & supra dicta,ex eo quod in dicto maioratu tã specifice in persona nostri Comitis,quam in alijs vocatis ad successionem,tantum fiat vocatio per illam clausulam,legitimos& naturales tantum,vel ligitimos per lineam masculinam,& hoc non vna vel duabus vicibus repetatur, sed sæpè sæpiùs, & sępissimè, & plusquám in triginta sex partibus,tantum vocat successores legitimos & naturales,vel legitimos per lineam masculinam, quæ quidem geminationes & repetitiones totiès reiterate maximè sunt attendende, cum enixiorem & deliberatam voluntatem testatoris demonstrent.iuxta.l.valista.ff.ad Treb.not.Deci. cons.10. nu. 5.& cons.15.in princip. ab vnde per Felin.in.c.nonulli. nu. 14. de ritis. & in.c.si cautio. à.nume.39. de fide instrum. facit tex . in authen. vt nulli iud.§.& hoc verò inuenimus.col.9.tradit Octauia. decis. Pedamon.39.nu.16.Bursa.cons.15.nu. 52.&.53.&. 61. & licet vna aut altera vice videatur vocare successores legitimos, & natos de legitimo matrimonio,nihil debet obstare nostro Comiti,cum sit in alijs vocationibus,& respectu alterius lineę & descendentię,& quãdo capitula sũt separata,clausula seu qualitas posita invno ad aliud non refertur.l.3.§.1.vbi not.Bar.&.dd.ff. de lib. & posthu. l. si quis legata.ff.de condi.& domonstra.tradunt.dd.in.l.talis scriptura,de lega.1.& in.c.secundò requiris.& in.c.inquisito.vbi etiàm sunt iura expræssa extra de appellatio.cum alijs similibus.tradit Socinus. cons.10.col.pen.vol.1.singulariter Roman.cons.503. Quanto magis

Qualitas magis geminata denotat deliberationẽ maiorum volun tatis

Qualitas vnius cap.non repetitur in diuerso cap.

gis quod casibus in quibus reperitur qualitas illa de legitimo matrimonio, tantum reperitur apposita in conditionali clausula deficientium sine liberis de legitimo matrimonio, & non in vocationibus, & substitutionibus successorum, vnde in succedentibus nõ requiritur illa qualitas, quod sint de legitimo matrimonio, satisfactumquè censetur dispositioni testatoris si sint legitimi, quia quæ sunt in conditione, non sunt in dispositione. l. si quis sub conditione cum vulgat. ff. si quis omni. caus. testa. tradit latè Ias. nu. 12. Ripa 11. in. l. 1. C. de pact. not. glos. & communis. in. l. Lucius Titius. & in l. si ita quis hæres instituatur si legitimus. ff. de hæred. insti. latè per Mencha. de successio. progres. lib. 1. §. 4. à nu. 3. latiùs per Bursat. cõs. 1. à nu. 7. Vnde cum fundatores nostri maioratus vocauerint successores per lineam masculinam, vel cum illa clausula, legitimos, & naturales tantum, & noster Comes (vt supra satis probatum est) sit filius legitimus propter bonam fidem parentũ, & deputatiuo & sic de legitimo matrimonio natus, constat manifestè quod est sufficiens, habilis, & capax ad succedendum in isto Comitatu. Immò etiàm si tantum esset legitimatus, includeretur ad succedendum in maioricatu. cum in fideicommisso vel alia testamentaria dispositione iniuncta per hæc verba, si decesserit sine filijs legitimis, vel sine filijs legitimis, & naturalibus, spirat quidem substitutio, si grauatus decedad cũ filijs legitimatis, latissimè consuluit Alex. cõsi. 2. vol. 1. firmat idem Alexã. dicens istam esse communem sententiam. in. l. generaliter. §. cum autem. C. de institu. & substit. Areti. & Socin. in. l. Galus. §. si eius. ff. de lib. & posthu. idem Aretin. in. l. ex facto. ff. de vulga. latè Socin. consi. 63. lib. 3. Quod eo maximè & absquè dubio in casu nostro procedit, cum prędictus dominus Ioa.-Bapt. sit vocatus in. d. 2. maioratu Comitis. D. Ioan Arias, cum suis filijs & descendentibus etiam legitimatis, & sic cum exprçssè fuerit vocatus noster Comes tãquã filius dicti. D. Ioa. Baptista, per illa verba, legitimo y natural, & per illa verba, que sean legitimados, & sic in casu nostro non est necessaria qualitas illa de legitimo matrimonio, & exprçssa vocatio & dispositio testatoris de filijs legitimis & naturalibus, in linea ista toties repetita, vel de filijs legitimatis, facit cessare tacitam repetitionem illius qualitatis de legitimo matrimonio, cum exprçsum faciat cessare tacitum. l si ita scriptum. ff. de lib. & posthu. l. clemens patronus. ff. de hçredi. institu. & quando testator discretiuè & separatim disponit de pluribus, vnũ

Qualitas posita in conditione non censetur repetita, in dispositione.

Expræssa prouisio facit cessare tacitam repetitionẽ qualitatis de legitimo matrimonio.

non continetur sub altero, vt notab. tradit Bal. in cons. 186. num. 1. lib. 1. Conducunt, & quę not. idem Bal. in. l. in multis. ff. de statu. homi. Socin. Iunio. consi. 114. nu. 19. lib. 1. Iaso. in. l. si quis id quòd. num. 13. ff. de iuris. omni. iud.

Respo. obiectionibus.

¶ Nequè obstauit si forsam ex aduerso dicatur, quod clausula illa posita in principio fundationis maioratus, & in alijs substitutionibus, scilicet, legitimus, & de legitimo matrimonio natus, debeat referri etiam ad illud capitulum, vbi noster Comes est expressè vocatus, etiàm si tantùm ibi adsit clausula, legitimus & naturalis, nó verò de legitimo matrimonio, cùm voluntas testatoris ex praecedentibus & subsequentibus colligatur. vt in. l. si seruus plurium. §. fin. ff. de lega. 1. l. minimis. de leg. 3. l. qui non militabat. §. Iulio. ff. de hęredi. institu. l. hæredes palàm. §. sed si notam. ff. de testamē. & clausula posita in fi. refertur ad omnia superiora. c. secundò requiris de appella. tradunt. dd. in. l. talis scriptura. de leg. 1. Aretin. cós. 116. Roma. consi. 480. & etiàm clausula in medio posita, ad omnia referatur. l. 3. §. fin. ff. de lib. & posthu. vbi latè tradunt. dd. in. l. 1. C. de lib. præ. immò dicit Bar. ibi: Clausula in principio posita omnia sequentia determinat. argumento tex. ibi: Quia clausula posita in principio, est maioris potentię ad determinandum sequentia, quá clausula posita in fine ad determinandum pręcedentia. vt not. glo. & Bart. in. l. quisquis. de leg. 3. cum alijs relatis à Ias. in. d. l. 1. & quá do plura ponuntur in aliqua dispositione, qualitas adiecta in vno censetur in alio repetita. vt in. l. doli. §. 1. ff. de seruis legat. not. Bar. in. l. Seyo. §. Cayo. ff. de fundo instruc. & quod vna pars testatamenti declaratur per aliam. l. 1. vbi Socin. ff. de reb. dubijs. l. vtrum. vbi Bal. ff. de peti. hæręditat. & quod testatur non præsumitur se corrigere. l. nam ad ea. vbi glos. & Bar. ff. de condi. & demonst. l. cum qui ff. de prob. Nam his omnibus & alijs quę ex aduerso possunt fabricari, satisfit multipliciter ex sequentib.

Repetitio qualitatis de legitimo matrimonio non fit ad excludendum propinquiorē vocatum.

¶ Primò, quia vbicumquè materia est fauorabilis (vt est in casu nostro) quæ extendi & ampliari debet potiùs quam restringi, ex regula odia de reg. iur. in. 6. cum vulga. Tunc enim clausula posita in principio non determinat sequentia, nequè posita in fine refertur ad pręcedentia. tex. notab. vbi Innocen. & dd. nota. in. c. cum dilecti de donatio. ibi: *Vt clausula de foresta quæ in fine ponitur instrumenti non ad superiorem donationem, quæ tam libera & pura fuit, iuxta sanum, referri debeat intellectum*, tradit Felin.. in. c. causamquè. col. 5. de rescrip.

crip. Socin. in.l.plures testamento.col.fin.ff.de reb.dub. Ias.in. d.l. talis scriptura.6.col.de leg.1.& in.l.1.col.2.C.de lib.præto. Deci.in c.secundò requiris.col.fin.de appella. Alex.cons.48.col.3.lib.1. Igitur cum noster Comes descendat à gradu secundo, aduersarij verò à tertio & sexto gradu, & quando est locus priori in gradu, non admittatur posterior.l.3.l.quamdiu.ff.de acqui.hæredita.l.cum testamento.ff.de hæredi.institu.l.mater.§.1.ff.de vulga. Et primus nominatus censeatur magis dilectus. l. Publia.§. Titia.vbi Paul.& Socin.not.ff.de condi.& demonstra.tradit Alex. consi.1. col.4.vol. 1. quia ordo denominationis designat ordinem dilectionis & charitatis.l.qui soluendo.2.vbi. Angel.& Imol. notat.ff.de hęred. insti. tradit Ias.in.l. si quis testaméto.§.apud Iulianum.de leg.1. Ergo cũ secundum gradum testator prędixerit, debet potiùs ampliari illa clausula, quam relata restringi, & non debet altera clausula de legitimo matrimonio, ad superiora referri, cum non debeat fieri interpretatio vt minus dilectus, magis dilecto præferatur. vt in.d.l. Publia.§.fin.& in.l.qui fundum.§.qui filius.ff.ad leg.falci.ibi: *Est igitur rationi congruum, ne plus ius circa personam substituti testator habeat quam habuerat in eo cui eum substituebat.* Y ansi, porque no demos este inconuiniente, que siendo los hijos de don Ioan Baptista, y nuestro Conde como vno de ellos, primeramente llamados à la succesion deste estado, se admitan las partes contrarias, estando en mas remoto grado, y se prefieran à nuestro Conde, no se ha de hazer relació de aquella clausula y calidad, scilicet, de legitimo matrimonio, à la clausula en que nuestro Conde está expressamente llamado sin la dicha calidad: maximè cum hæc opinio sit equior & benignior, & sic insequenda sit. vt tradit Sfortia. relatus à Bursatus consil.18. num.10. etiàm stante communi opinione in contraria. secundum Host. Abb.num.3.in.c.2.de cog.spiritua. Barba.cons.6.num.2.vol. 1. Socin.Iun.nu.17.Ias.8.in.l.1.ff.solu.matri. Zasi.consi.3.num.22. vol.2. resol. Bursa.supra

Interpretatio non facienda vt minus dilectus magis dilecto præferatur.

¶ Secundò quia quemadmodum aliàs substitutio facta in vno casu, quę extenditur regulariter ad aliũ ommissum, non debet extẽdi, quando per talem extensionem resultaret inconueniens, quod minus dilectus à testatore esset melioris conditionis, quam magis dilectus, & minus maius excluderet, iuxta glos. singularem in. l. mater.§.1. ff.de vulga. vbi Bart. Ias. & alij dicunt valdè signandá. & Alex.in.l.1.col.8.ff.eo tit. Anchar.consi.340. Alex. cons.1.col.4. vol

vol.1.facit tex.in.l.Publius.§.1.ff.de conditio. & de monstrati.&.l. si viua matre.C.de bonis mater.notat.Fulg. Pau.& Corneus,in.l. 1.C.de conditio.inser.Ias.consi.1.&.2.lib.2.Ruyn.consi.124.lib.3. Grat.consi.111.lib.2.Curti.Iun.consi.114.ita & eodem modo in nostro proposito est dicendum, quod clausula illa legitimus,& de legitimo matrimonio natus,posita in alijs vocationibus & substitutionibus,non debet referri ad illud capitulum quo noster Comes est expressè vocatus,& tantum per illam clausulam legitimos & naturales,quia aliâs daretur inconeniens, quod tertius & sextus gradus preferreretur secundo,& sic minus dilectus magis dilecto.

Qualitatis repetitio non fit quando mens testatoris aliás verificatur in omni casu.

¶Tertiò,quia quando mens seu intentio disponentis verificaretur in omni casu qualitate non repetita,tunc qualitas seu clausula in medio,seu fine posita non debet ad superiora referri, nequè e converso, vt post Anto. & Imol.tradit Felin. in.d.c.causamquè.5. col.de rescrip.per tex.in.c.cum singula.de præben.lib.6.inductum vt ibi per eos,tradit Deci.in.d.c.secundo requiris de appellationi. versi.Nono quod intentio.Socin.dicens dictum singulare.in.l.plures testamento.fi.col.ff.de reb.dub.Alex. in dicto cósi.48.col.3.lib. 1,idem Alex.& Ias.in.l.Titia textores de leg.1.cũ igitur mens fundatoris in nostro casu,& in Comite nostro,verificetur non facta relatione illius qualitatis de legitimo matrimonio, non debet qualitas illa ad illum referri,etiam si non esset natus de legitimo putatiuo matrimonio(prout realiter natus est) & capax & habilis ad succedendum in isto Comitatu.

Quando qualitas repetita actũ viciaret,non fit repetitio.

¶Quartò,quia quando ex relatione clausulæ ad superiora, vel inferiora,dispositio ad quam refertur inutilis redderetur, relatio clausulæ fieri non debet.ita Bart.&.dd.vbi Ias.latè.6. col. in. dicta l. talis scriptura de leg.1.not.Abb.per tex.ibi,in.c.Ecclesia.in.2. de electio.latè Felin.in dicto.c. causamquè. à num, 4.plura per Gozadi.consi.9.num.36.Deci.in dicto.c. secundo requiris.colu.2. de appellacio.nam quando qualitas repetita actum vitiaret, non debet fieri repetitio.l.Titia.§.1.ff.de verb.obligat. l.si quis à filio. in princip.vbi glos.not.de leg.1. & Ias. in.l.si creditor. 2. col. eo titu. tradit Aretin.in.l. si diuortio.col.1.ff.de verb.oblig.&sic cum in nostro casu,si fieret supra dicta relatio vitiaretur vocatio, & dispositio testatoris facta in personá dicti.D.Ioan.Bap.& nostri Comitis, non debet fieri relatio illius clausulę de legitimo matrimonio.

¶Quin-

¶ Quintò, supposito quod noster Comes propter bonam fidem parentũ dicitur legitimus, & natus de matrimonio putatiuo legitimo, & quod attento iure cõmuni, est habilis legitimus & capax ad succedendũ, tam patribus suis, quã alijs ascendẽtibus, vt sunt iura expressa in.d.c.2.& in.d.c.quod nobis, qui filij sint legitimi, ibi: *Legitimos iudicetis filios & hæredes.* & ibi: *Legitimos iudicetis eos hac occasione ab hæreditate non patientes excludi.* Et probatur in.d.l.1. &.2. tit. 13.4.p. tunc taliq; in casu non debet fieri relatio, illius clausulæ, de legitimo matrimonio, cõtente in alijs vocationibus, & substitutionibus, ad clausulã & capitulũ & vocationẽ factam de dicto dñ Ioan Arias, & de suis descẽdẽtibus, & sic de nostro Comite vocatis tantũ per clausulam & qualitatẽ (legitimo è natural) cum qualitatis repetitio fieri non debeat, quando ex repetitione datur correctio iuris cõmunis, vel aliqua exorbitantia ab eo. ex tex. in.l.vxori, vbi not. dd.ff.de leg.3. tradit glo. vbi cõmunis.dd.in.d.l.talis scriptura.ff.de leg.1.Bart.& com.in.l.prętor.§. eritq; hæc differentia.ff.vi bonorũ. rapto. Imol. in Clemen.1.col.fi.de supplend.neglige. Pręla. tradit Caro.Ruyn.cons.187.nu.10.lib.3.Parisi. consi.95.nu.22.& cõs.86. nu.2.lib.4. resol.Ludoui.Moli.lib.3.de primogene.Hispa.c.5.nu. 57.& Melchi.Pelaez cõ.tractatu.2.p.q.6.nu.74.

Qualitatis repetitio nõ fit, quando datur correctio iuris communis.

¶ Sextò, quia qualitas non censetur repetita, quando talis repetitio contradiceret menti disponentis. tex.in.l.licet imperator.ff. de leg.1. sicut è contrario censetur repetita, quando constat de mente disponẽtis, vt not.Bart. in.l.Seyæ.§.cayo.ff.de fundo instru. Probatur & in.l. Iulius Paulus, & in.l.cum seruus.ff.de cõdi.& demõst. tradunt Geminia.& Fran. in.c.mandato de rescrip. in.6.Caro.Moline. in additio. ad Alex. consil.147. lib.5. & Melchi.Pelaez in.d. 2.p.q.6.nu.74. cum ergo in nostro casu (vt latius probauimus in fine articuli pręceden.) mens fundatoris huius maioratus postulantis natum de legitimo matrimonio, colligatur quod non fuerit excludere natos de putatiuo matrimonio, cũ isti & legitimi sint à natura, & nihil de decoris habeant ad familiam fundatoris conseruãdam, immò eiusdem effectus & qualitatis sicuti nati ex verò matrimonio: consequens est vt repetitio cessare debeat contra mentem disponentis ad excludendum nostrum Comitem. Conducunt no. à Bursato. cons.17. nu.11. cum testator noluerit admittere aduersarios substitutos, nisi deficiẽte descendẽtia & linea D.Ioannis Arias quõdã Comitis, q̃ nõ dicitur cessare estãte nr̃o comite, qui dicitur

Qualitatis repetitio non fit, contra mentem disponentis.

de prędicta linea & descēdentia, etiam si non esset legitimus, & de legitimo putatiuo matrimonio natus, sed tantum legitimatus per rescriptum, vt latè tradit Socin. Senior cons. 63. numero. 20. & 21. lib. 3.

Clausula in principio vel fine posita non determinat aliam habētem particularē prouisionem.

¶ Septimo, quia quando capitulum habet propriam & specialem significationem & determinationem, clausula in principio, vel in fine posita non refertur ad illud, neque clausula in fine apposita habet relationem ad primam, neque prima ad vltimam, neque vna declarat vel ampliat aliam. ita Magistraliter docet Bart. in d. l. talis scriptura. §. hanc autem. col. 1. & ibi Ias. 6. col. de leg. 1. Idem Bart. in l. si ita stipulatus. §. Crysogonus. ff. de verbor. obliga. 3. col. in princip. & in l. 1. col. 1. C. de lib. præte. singulariter Bald. in l. 1. C. de legi. hęredi. not. Cardi. & Imol. per tex. expressum ibi, in c. cum dilecti. de donatio. Abb. & Deci. 2. col. in d. c. Secundo requiris de appella. Iaso. nu. 13. in l. si quis id quid. ff. de iurisd. omn. iud. Alexand. in d. consil. 48. & Socin. consil. 79. col. 5. volum. 3. Resol. communem Melchi. Pelaez. in d. tracta. Maioratum Hispaniæ. d. 2. par. quęst. 4. illatione. 8. num. 15. & post varias opiniones Anto. Gabri. de commun. conclusio. tit. de testament. conclu. 10. cum igitur in nostro proposito, illud capitulum pręsentis maioratus, quo expressè & specialiter vocatur dictus D. Ioan Arias, & D. Ioan Baptista, & Comes noster, tanquam vis nepos. Pręfati quondam Petri Arias, habeat inquam pręfatum illud capitulum propriam & particularem determinationem, quod succedere debens sit legitimus & naturalis, nulla alia qualitate adiecta, neque desiderata, nisi ista, legitimo natural, vel per lineam masculinam & legitimam descendens, profecto non debet altera illa clausula (legitimo, è de legitimo matrimonio nascido) contenta in alio capitulo & vocatione, referri ad nostrum capitulum particularem determinationem & vocationem certis qualitatibus, & determinatis habentem, esset enim vitiare vocationem secundi gradus si fieret relatio talis clausulæ, contra supra dicta. Conducunt & quę latè tradit Molin. d. lib. 3. de primo gene. Hisp. c. 5. à nu. 56.

Qualitas masculinitatis posita in diuerso. c. ad aliud non repetitur.

¶ Quæ omnia, optimè comprobantur ex his quę notat Ancha. consil. 120. Anani. consil. 22. num. 3. dicentes, quod si testator fecit duo capita substitutionum, & in primo expressit conditionē si decesserit sine filijs, & in. 2. capite fecit mentionem de filijs masculis, quod

quod in primo capite intelligitur conditio illa (sine filijs) tam de fœminis quam masculis, & sic qualitas illa masculinitatis posita in fore, & in diuersa clausula & capitulo, ad superiora non refertur. tradit Alex. in consil.138.lib.6. Ias.cons.142.vol.2. Socin.cons.63. lib.3. Pet.Pau. Pari. cons.14.& 35.lib.3.& post varias dictas opiniones, cum opinione Anchar. transit Anton.Gabr. in suo lib.de commu.conclu.tit.de testamen. conclu.10.nu.fi.& Francis.Bursat.consil.1. num.15.& in proprijs nostris terminis, quod clausula ista (legitimus & naturalis, & de legitimo matrimonio natus) posita in vno capitulo, vel gradu substitutionis, non extendatur, neq; referatur ad alia capitula, vel ad alias vocationes, vbi similis clausula nõ reperitur, firmat Socin. cons.63. vol.3. col. 10. & .11. vbi latè prosequitur. Maximè, quia vt dicit Bursa.cons.18.nu.18.hæc clausula geminata (y de legitimo matrimonio nascido) magis ex capite notarij, quam de mente testatoris censetur apposita, & sic nihil debet operari, neq; alicui præiudicium parare, & experientia docet hęc verba replicari potius, ex quodam stylo notarij, quam mẽte testatoris, & sic talis replicatio, seu potius inculcatio verborũ, tã quã si perflua & impertinens, non debet attendi. glo. Bart. &.dd.in.l.lect.1. ff. si cert.peta. Zasius cons.3. à nu.20.vol.1.faciunt, & quæ ipse no. cons. 12.nu.61.vol.1. Euerard.cons.26. Ant.Gab.de commu.cõclu.ff.de consue.concl.4.nu.7.vnde dicit decis. Pedamon.19. nu.13.&.15. q̃ prædicta geminatio verborum (legitimo y natural, y de legitimo matrimonio nascido) nihil debet operari, vbi quis damnum pateretur, vel absurdũ sequeretur, & dictio seu copula illa (&) quæ adest inter prædictas geminationes resoluitur in disiunctam, tanquam posita inter genus & speciem. Abb.c.2. de rescrip. Bal.consi. 239.vol.1. Sfortia relatus à Bursato.supra, nu.19.

Qualitas de legitimo matrimonio non censetur repetita in diuerso capitulo.

¶ Rursus, confirmantur supra dicta, quia à proprietate verborũ, non est recedendum.l.non aliter.ff.de leg.3. & id quod testator nõ expressit, neq; velle præsumitur.l.1.§. sin autem, vbi not.Bal.C.de cadu. tollen. si enim testator voluisset intelligere, quod etiam in nostro casu, & succedentes per istam lineam essent legitimi, & de legitimo matrimonio nati, expressisset, sicut in alijs gradibus facit tex. in.c.ad audientiam de decimis cum simili. Et eo maximè fulciuntur quæ dicta sunt, & aduertatur, supplico, quod vbicumq; testator apposuit illam clausulam (legitimus, & de legitimo matrimonio natus) semper dixit & adiecit clausulam, *segun y en la manera*

ra que dicha es de suso, vel aliam equipolentem, attamen vt in euidẽtialibus huius articuli (dictum est) tantum in persona primi filij, scilicet.d. Petri Arias, posita reperitur, & sic in effectu clausula illa semel posita censetur propter relationem: attamen altera clausula legitimus & naturalis in persona nostri Comitis, & in linea ista, in tribus locis reperitur posita, & in alijs vocationibus, vt videre est per discursum totius fundationis maioratus, plusquam in triginta & sex locis apposita est clausula (legitimo y natural tantum, legitimo y natural tantum.) & vbi actus magis reiteratur maior deliberatio pręsumitur. c. si quis iratus. 2. quę. 3. tex. in. l. Balista. ff. ad Trẽbel. tradit latè Bal. in cons. schismatis posito in rub. C. si quis aliquẽ tes. prohi. tradit Hypoli de Marsilis in. l. 1. §. quæstioni. col. pen. ff. de quæstion. & Corsetus in tract. de potest. reg. in princip: & Mencha. c. 83. q. illustr. nu. 12. cum sequen. De donde manifiestamente consta, que el que vuiere de succeder en este mayorazgo, no es necessario que tenga aquella calidad, de ser nascido de legitimo matrimonio verdadero, y que bastará ser legitimo nascido de putatiuo matrimonio, & sub figura ipsius, aunque el matrimonio sea en si ninguno, ob aliquod impedimentum, alomenos consta está verdad ser llana, y sin duda ninguna, enel llamamiento de nuestro Cõde, y desta linea. Y pues nuestro Conde es tal hijo legitimo por la buena fe de sus padres, es cosa sin duda ser habil y capaz para la succesion de este estado y Condado de Puño en Rostro.

SEPTIMVS ARTICVLVS.



D SEPTIMVM Articulum accedendo, Presupuesto primero enel hecho, que don Ioan Baptista, padre de nuestro Conde se caso placera y publicamente con doña Beatriz de Salzedo, segũ forma dela sãcta madre Iglesia, à. 14. dias del mes de Henero, del año de. 1531. como cõsta de vn testimonio de Aluaro de Alarcon, que está enel processo del Obispo Campo, fecho en Toledo, à fo. 81. à la buelta, y que desde este dia començaron à cohabitar y estar juntos los padres de nuestro Cõ

de,

de,y q̃ el dicho Cõde nascio deste matrimonio,en la villa d Ocaña, à.9.dias del mes de Octubre,del mismo año de.31.como cõsta delos autos que passaron ante Miguel Sanchez,alcalde ordinario dela dicha villa,y tres escriuanos,y quatro testigos,en cuya presẽcia la dicha doña.B.pario à nuestro Cõde,que todo està enel memorial impresso del Consejo,à fo.37. à la buelta, y que ansi à buena quenta el Conde fue engendrado y concebido en todo el dicho mes de Henero,pues dende entonces hasta que nascio, aun no ay nueue meses enteros: y que en todo este tiempo ninguna de las partes contrarias auia reclamado de las primeras sentencias del Vicario de Toledo, porque Pedro Arias,y Arias Gonçalo de Auila, paresce reclamar en Guadalajara, à.30.de deziembre, año.1531.dos meses y medio despues de nascido el Cõde,y en nombre de Io. Ortiz en Illescas se hizierõ en.23.de nouiẽbre del año de.30. La verdad es,que la dicha reclamaciõ se hizo muchos dias despues de celebrado el desposorio y casamiento de los dichos don Ioan Baptista,y doña Beatriz,como parece por las cõfessiones hechas por la dicha Ioana Ortiz,y su madre,siendo presentadas por testigos por el dicho don Arias Gonçalo,en la probança del Consejo, en la pregunta. 37. que està sacada en la relacion de su probãça, señal. F F. num. 2. fo. 217. y.220. adonde la dicha Ioana Ortiz,y Eluira Ortiz su madre confiessan,que desposado ya don Ioan Baptista con D.B. de Salzedo,y venida fama cierta dello, el Conde viejo hizo à la dicha Ioana Ortiz,que reclamasse de las sentẽcias del Vicario de Toledo. Y lo mismo està probado con muchos testigos por parte de nuestro Conde, y aun que por fuerça hizieron entonces reclamar à la dicha Ioana Ortiz,que resistia,diziendo la dexassen, que estaua dada por libre. De donde llanamente consta,que aunque la reclamacion de Ioana Ortiz tiene la fecha de tiempo anterior. 22. dias al casamiento de la dicha doña.B.de Salzedo,y que suena ser fecha à.23.de nouiembre del año de.1530. que esto es falso, y que el Conde viejo, como en todolo demas,como tan mañoso, sagaz, y apassionado, fabricò à su aluedrio esta data del año de.30. pues dizen lo contrario Ioana Ortiz,y su madre,y el dicho Gregorio de Mimbreño, que hizo las dichas reclamaciones, y son testigos presentados, approbados por las partes contrarias,y que quando se hizieron,eran ya desposados don Ioan, y doña.B. de donde claramente resulta, como la dicha doña Beatriz al tiempo que se desposo,tuuo buena fe,è justo error,

 è igno-

e ignorancia del pretenso matrimonio de Ioana Ortiz, dando fe y credito à las sentencias del vicario de Toledo, y que el Conde fue concebido y nascido, durando toda via esta buena fe, y que no vuo reclamacion, ni litis pendencia del primero matrimonio, ni la dicha doña Beatriz la pudo saber ni entender: Quo præsupposito, quátum ad ius dicimus, que en caso que el dicho matrimonio que se contraxo entre los padres de nuestro Conde, no vuiera sido verdadero y legitimo (como lo fue) & licet impedimentú prioris asserti matrimonij, testibus fide dignis & alijs argumentis esset legitimè probatum, nihilominus ista exceptio non inficiabitur nostro Comiti: quia quantumcunq; magnum fuerit impedimétum, si ignoretur illud per contrahentes matrimonium, vel alterum illorum, filij inde nati sunt legitimi, quo ad vtrunq; parentum. tex. in. c. 2. qui filij sint legit. ibi: *Non minus habeantur legitimi.* & in. c. referente, ibi: *Per paternam ignorantiam excusentur.* vbi glo. fin. not. & in. c. peruenit ibi: *Dictam viduam legitimam nuntietis,* & ex. c. ex tenore, ibi: *& dum ipsa coniux ipsius legitima putaretur, dictum. R. suscepit ex eadem, in fauorem prolis potius declinamus, memoratum. R. legitimum reputantes*: eod. tit. qui filij sint legit. & vbique not. communis canonist. & in. c. per venerabilem eo. tit. not. & in. c. 1. de eo qui duxit in matrimonium: quam pol. per adult. not. glo. 1. in. c. cum in captiuitate. 34. quæst. 2. glo. si ambo in. c. cum inhibitio. §. 1. de cland. despons. & est casus in. l. 1. tit. 13. vbi Greg. Lup. el vno dellos, & in l. 3. tit. 3. & in. l. 2. tit. 15. parti. 4. resol. latè communem Ias. consil. 156. num. 2. & consi. 168. num. 4. lib. 4. Pala. Rub. in repeti. rub. de donatio. inter vi. §. 36. nu. 2. Tiraquel. in. l. si vnquam. C. de reuocan. don. ver. Donationem. num. 232. Couar. in. 4. 2. par. c. 8. §. 1. latè etiam Menochi. consi. 15. num. 5. & Molin. 3. de primo gene. c. 1. num. 13. bonus tex. in. l. qui contra. C. de incest. nupt. ibi: *Quos tamen ita demum legis nostræ laqueis eximi placuit, si errore comperto. &c.* vbi Bal. & Aluer. not. contra glo. acerrimo, ibi in fi. & contra Cyn. & Ray. ibi, tenentes propter errorem, aut bonam fidé vnius ex parentibus, tantum filios fieri legitimos, quo ad ordines sacros obtinendos, at verò, quo ad successiones & hereditatis consequendas, non effici filios legitimos, etiam data bona fide in vno ex parentibus, cum. d. glo. acerrima, quę quidem opinio, profecto erronea & communiter reprobata est, cum verius sit propter ignorantiam & boná fidem, filios effici legitimos indistinctè, tam quo ad

Quòd si vnus coniugum ignoret impedimētū filij sint legitimi.

Quòd succedūt in bonis & hæreditatibus, & maioratibus tales filij legitimi.

ad ordines, quam quo ad succeſsionem bonorum, vt eſt tex. expreſ. in. d. c. ex tenore qui filij ſint legit. ibi; *Cum. G. vidua hæreditatem ſibi & pupillo filio ſuo reſtitui poſtularet.* & ibi: *Memoratum. R. legitimum reputantes.* & ita not. ibi Hoſtien. Anton. & communiter. dd. Bal. in. l. Paulus. 2. lect. ff. de ſtat. homi. vbi dicit erraſſe Zin. & ſequaces, not. Fauer. & Ang. in. §. fin. inſti. de patria poteſt. reſol. latè Carol. Ruyn. conſi. 14. vol. 3. & conſi. 51. nu. 17. vol. 5. Roland. conſ. 94. lib. 3. Ludoui. de Sardis tracta. de natura. libe. liberto. 2. par. §. de legitimitate per putatiuum matrimonium. Reſol. Burſat. conſ. 98. num. 18. poſt Curtium Iunio. conſ. 27. nu. 6. Emanuel Coſta in c. ſi pater de teſta. in. 6. par. 1. ver. Vxorem à nu. 1. Quod adeo eſt verum, quod propter bonam fidem vnius, efficitur filius legitimus, etiàm quo ad ſucceſsionem alterius coniugum, qui habuit malam fidem. glo. parentes. c. fi. de clandeſt. deſpon. & in. d. c. ex tenore, vbi not. Innocen. & Gofred. Hoſtien. in ſum. tit. qui filij ſint leg. Præpoſi. in. c. quod nobis. 3. col. eo. tit. tradunt Bal. & Alueri. Ang. & Fauer. ſupra reprobantes. Petrum & Sali. in. d. l. qui contra. contrarium tenentes, & Anchar. conſ. 116. quod in noſtro propoſito, eo maximè, & abſquè dubio procedit, cum hic non agamus de ſuccedendo habenti malam fidem, ſed primo inſtitutori huius maioratus. iuxta. l. vnum ex familia. §. ſi de falcidia. de lega. 2. cum ibi latè traditis à. dd. & Monſtruum eſſet filium dici, quo ad quid legitimum, quo ad quid verò illegitimum, cum vna & eadem res nõ debeat diuerſo iure cenſeri. arg. l. eum qui edes. ff. de vſucap. l. 1. ff. de rerum per mu. latè & ſing. tradit D. Franciſ. Sarmi. in. l. ſi filius hæres. nu. 38. ff. de liber. & poſthu. vnde manifeſtè conuincitur noſtrũ Comitem fore legitimum, & verè legitimũ, tam quo ad ordines, quam quo ad ſucceſsiones parentum, & huius maioratus, cum ſaltem negari non poſsit (& infrà latius probabitur) quod. D. Beatrix eius mater ignorans impedimẽtum prioris aſſerti matrimonij, & ſic bona fide, contraxerit matrimonium, cum prædicto D. Io. Baptiſta, & publicè & palàm in facie eccleſiæ.

Quód ſuccedũt vtrique parenti, tam habenti mal. fidem quã bonam

¶ Quod comprobatur, quia etiàm ſi ignorantia iuris, quæ aliâs non excuſat, vt in regu. ignorantia de regul. iur. in. 6. & in. l. nunquam. ff. de vſucapio. in. l. 2. ff. de iur. & fac. igno. tamen fauore filiorum, etiam ſi ignorantia ſit iuris, ſufficit vt proles dicatur legitima. tex. eſt ſing. in. l. qua in prouin. ff. de ritu. nupt. facit tex. in. l. ſed ſi lege. §. ſcire. ff. de petitio. hæredi, notatur. in. d. c. per venerabilem,

Quod ſufficiat iuris ignorantia.

lem: vnde non solum iuris & facti tantum, sed etiam iuris ignorantia tantum, facit filios legitimos, quod in tantum in fauorem filiorum est verum, quod non probata scientia legitimis documentis vtriusque parentum, semper præsumitur ignorantia, nequè sufficeret vnius scientiam probare, cùm alterius ignorantia præsumatur, cõmunis est omnium conclusio in.d.c. per venerabilẽ. per tex. ibi.& per tex. in.c. præsumitur. de reg. iur. in.6. vnde probato matrimonio ex parte filiorum per famam vel cõmunem opinionẽ vicinorum, sufficit quo ad legitimitatem eorum, etiam extante impedimento, quia præsumitur ignorantia. ita Innocen. in.c. peruenit. & in.c. per tuas qui filij sint legi. not. & in.l. si vicinis scientibus. C. de nuptijs. & in.l. filium. ff. de his qui sunt sui. Abb. in.c. per tuas. 2. col. de proba. Adeò quod si vellit quis probare impedimẽtum parentum quantumcunque magnum, non est admittendus nequè audiendus, cum ei nõ releuet ad faciendum filios illegitimos, nisi offerat probationem, & probet scientiam & malam fidem contrahentium, vt in.d.c. ex tenore, qui filij sint legitimi, & in.c. fin. de cland. despon. & ei incumbit probatio scientiæ, & malæ fidei, dicenti filios illegitimos. iuxta glo. sing. in tertia solutione in.d.c. per venerabilem. per tex. ibi. qui filij sint legiti. cum qua transeunt Innocen. Ioan. Andr. Abb. & Moder. ibi facit.l. verius. ff. de probatio. Immò quod plus est in fauorem filiorum, quod licet alias per litis contestationem quis constituatur in mala fide & scientia, & etiam si vellit probare ignorantiam non admittatur. vt in.l. 1. &.2. C. de petitio. hęre. & in.l. diuus. ff. eo. & not. in.l. alienationes. ff. fami. ercis. tamen filiorum fauore, etiàm si nascantur post litis contestationem, semper præsumitur bona fides, & ignorantia parentum. tex. in.d.c. cum inter qui filij sint legi. ibi: *Qui concepti fuerant ante latam sententiam, non minus habeantur legitimi.* vbi not. glo. Anto. Ancharr. Abb. & Pręposi. & est casus expressus qui pendente lite permittit carnalem copulam. in.c. 2. vt lite penden. & sic etiàm si nascantur lite iam mota, si ante sententiam sunt concepti, filij iudicantur legitimi, vt latè & abundè resol. Socin. Iun. consil.63. lib.3. Quinimò etiàm nati post sentẽtiam diuortij, dum modo sint concepti ante sententiam, & sic bona fides existat per momentum tempore conceptionis ante sententiam, sufficit ad legitimationem filiorum. tex. expressus in.d.c. ex tenore, & in.c.2. c. cum inter qui filij sint legit. vbi not. Henricus. facit tex. in.l. cũ

Quòd tenetur probare malam fidẽ, vtriusquè coniugum, nec satisfacit probando impedimentum.

Quòd sufficiat habere bonã fidem tẽpore conceptionis, & litis pendentia an. sententiam nõ causat malã fidẽ.

Pau-

Paulus.ff.de ſtatu.homi.& in.l.qui in vtero eo.& in.l.emancipatú ff.de ſenatoribus. Quanto mas que en nueſtro caſo ninguna litiſpendencia auia ſobre el primero matrimonio de Ioana Ortiz, quádo ſe caſó la dicha doña Beatriz de Salzedo con don Ioan Baptiſta: Porque el pleyto de la jactacion de Ioana Ortiz ante el Vicario de Toledo, era ya acabado, y las ſentencias donde los declararon por libres, y por ninguno el aſerto matrimonio, eſtauan conſentidas, y paſſadas en coſa juzgada, como diximos latamente en el articulo.2.y el pleyto de Segouia, ni el del Obiſpo de Vtica, ni lo de Rota ſobre las reclamaciones, no erá començados, ni eſtaua hechà reclamacion alguna por las partes contrarias, ni por Ioana Ortiz, ni la dicha doña Beatriz las entendio ni pudo ſaber humanamente quádo ſe caſó, ni quando concibio y pario al Conde, y ſiempre tuuo aquella buena fe, y juſta ygnorancia, por donde el Conde es legitimo, como lo probamos en el principio deſte articulo. Pro quo tex. in.c.porrò de diuortijs.& in.c.ſeculares.34.q.4.& in.c.multorú.35. q.6.& Bar.Brixis.q.64.dicit, ꝙ etiá ſi de impediméto ſit fama, & cómunis opinio, & credant coniuges dictú impedimentú eſſe verú, proles ante ſententiam diuortij inde concepta legitima erit, quia propter iſtam credulitatem etiàm ſtantibus inditijs, non debent diuertere abſq; iuditio Eccleſiæ, ita quod requiritur ſcientia & mala fides indubitata vtriuſq; parentum, tempore conceptionis, vt proles ſit illegitima (vt ex dictis apparet) & altero tantum defficiente proles erit legitima, nam quoad fructum prolis legitimandum, non exiguitur veritas vinculi matrimonialis, ſed ſufficit quaſi poſſeſsio eius, & opinio colorati matrimonij. ita Anto.& Abb.&.dd. in.c.quod nobis, qui filij ſint leg. Ex quo infertur quod illud quod operatur veritas proprietatis matrimonij ad legitimationem prolis, operatur color opinati matrimonij. ita Anto. in.d.c.ex tenore. & ibi Præpoſi.Deci.conſi.153.col.2.vol.1.vnde dicit Abb.in.c.lator qui filij ſint leg.quod ad legitimationem filiorum, ſatis eſt probare cohabitationem patris & matris vti coniuges, licet realiter propter aliquod impedimentum non ſit verum matrimonium. Reſol. Pariſ.conſi.13.num.22.vol.2.tenet Bar.in.l.ſi vxor.§.ſed ſi ea.ff. de adulte.Butrius in dicto.c.2.qui filij ſint legiti.nota.5.Curtiu.Iun. conſi.52.num.3.Menoch.conſi.15.num.4.l.in libere.ff.de rit.nup. & in.l.in concubinatu de concub.ad idem etiàm, quia idem opera

Ad legitimationē filiorum, tantum operatur color & quaſi poſſeſsio matrimonij, quantū veritas matrimonij.

. S tur

tur fictio in casu ficto, quod operatur veritas in vero. tex. in. §. sponsalibus in authen. de sanct. Epis. notat Bar. & alij, in. l. si is qui pro emptore. ff. de vsu cap. & titulus putatiuus tantum valet, quantum verus ad prescribendum. Felin. in. c. de quarta. col. 4. de præscrip. vnde filij nati ex colorato & opinato matrimonio, propter bonam fidem coniugum, reputantur legitimi, sicuti nati ex vero matrimonio. Nam quod filius mihi legitimè nascatur, dicitur de fructibus matrimonij. l. filium. ff. de his qui sunt sui. l. si vicinis. C. de nup. quia ex tribus adquæ ordinatur matrimonium, scilicet, Sacramento, fide, & prole, præcipuum videtur esse proles, cum ad illam fuerit in paradiso terrestri ordinatum matrimoniũ, quando Creator omnium dixit primis nostris parentibus, Crescite, & multiplicamini, &c. Genesis. c. 1. Si ergo prolẽ esse legitimè natam est de fructibus matrimonij, profecto debent dari tales fructus cuicunquè bonæ fidei possessori ipsius matrimonij, sicut dicimus de eo qui bona fide fundum possidet vt facit fructos suos. l. bonę fidei in princip. l. quęsitum in fin. ff. de acqui. rerum domin. cum vulgat. & per consequens. D. Beatrici. & eius marito debet concedi talis fractus matrimonij, vt proles ex eis nata dicatur omni iure legitima, & quod vt talis noster Comes non repellatur à succesſione huius Comitatus, facit quia legitimitas quantum est posſibile est deffendenda. Collectarius in dicto. c. extenore qui filij sint legiti. & ignorantia & negligentia debet tollerari quantũ fuerit posſibile, & nõ est subtilizandum propter periculum illegitimitatis. Innocen. in. c. fin. num. 3. de clandestin. despon. & opinio singularis pro legitimitate, debet præferri communi opinioni. Barba. consi. 60. & consi. 3. col. penul. vol. 1. & in dubio iudicandum est pro legitimitate. Felin. post alios in. c. fi. colum. 2. de re iudi. & in. c. 1. de constitutio. & in. c. tua de spon. vndelicet per cohabitationem maris & fœminæ, prę sumatur potiùs concubinatus quam matrimonium, quo ad cohabitantes, & in eorum vita. secundum glos. Abb. & Imol. in. c. illud de pręsumpt. glos. in. c. lator qui filij sint leg. tamẽ quoad filios matrimonium in dubio iudicatur, vt filij sint leg. secundum Abb. in. d. c. lator. Felin. in. c. per tuas. col. fi. de proba. Deci. in. c. ecclesia. num. 39. de constit. l. 2. tit. 14. part. 4. Paulus in. l. donatio. in princip. C. de dona. Deci. in reg. nuptias. ff. de reg. iur. latè Curti. Iuni. consi. 52. colu. 1. latiùs Roland. à. Valle. consi. 94. vol. 3. num. 21.

Legitimitas filiorum est defendenda etiam ex confesſione singulari, contra communẽ.

¶Ad

¶ A D Quod non obstat quod ex aduerso prætenditur, scilicet, quod .D. Beatrix de Salzedo mater nostri Comitis, sciuit impedimentum, cum eo tempore quo dicitur, dominum Ioannem Baptistam, contraxisse matrimonium, cum dicta Ioanna Ortiz, ipsa esset vicina, & habitatrix in oppido de Torrejon, vbi eo tempore fama fuit de dicto matrimonio & eorum quæ publicè dicuntur nó potest allegari ignorantia. Bar. in. l. Celsus. ff. de vsu capio. Aretin. cós. 15. latè Deci. cósi. 154. & insuper nó obstauit si dicatur, quod dicta Beatrix de Salzedo certior facta fuit de dicto matrimonio, siquidem multi cum ea locuti sunt super eo, itaquè non potuit ignorare dictum impedimentum. ¶ Sed respondetur, primò, quod in dubio (vt ex supradictis constat) præsumitur bona fides, quo vsquè specificè probetur mala. l. pen. in fin. vbi glo. C. de euictio. glo. bona fides. c. si diligenti. & c. fin. de præscript. not. Couarr. in regu. possessor. de reg. iur. in. 6. 2. par. §. 8. num. 2. Mencha. c. 70. q. illustri. num. 2. & c. 79. à num. 15. & c. 81. à num. 4. tradit Bursat. cons. 87. à nu. 53. & in facto alieno semper præsumitur ignorantia & bona fides. l. verius. ff. de probatio. l. si super seruis. C. qui militare poss. lib. 12. l. hoc autem. ff. de adminis. tuto. dd. in. l. is qui. §. eisdem. ff. de accusatio. & sic. D. beatrix bona fide contraxisse matrimonium dicitur, cum nupserit ei quem nesciebat esse virum alienum. tex in. c. si virgo. 34. q. 2. l. bonæ fidei. ff. de verb. significa. l. si existimans. vbi Barr. not. ff. pro solu. & sic in causa matrimoniali in dubio præsumi bonam fidem, quo vsque probetur mala. not. Couarr. in. 4. 2. par. c. 8. §. 1. nu. 4. post Bal. in. l. qui contra. versi. Ex hoc pono cóclusionem. C. de incest. nup. Hypoli. in. l. qui ignorans. ff. ad leg. Corne. de fal. maximè in muliere sicuti est casus noster, authen. de incestis nupt. in princip. versi. Mulier quoquè. iuncta glos. sciens. communiter approbata. secúdum Ias. consi. 156. vol. 4. col. 2. Bar. in. l. si adulteriú cú incestu. nu. 10. ff. de adulte. Greg. Lup. in. l. 3. tit. 3. part. 4. glos. fin.

Resp à lo que dize que. D. Beatriz supo el primero matrimonio de Ioana Ortiz.

para q̃ supo doña beatriz el ympedim̃ del primer matrimonio

Quod presumitur bona fides in dubio quousq̃ specifice probetur mala.

¶ Secundò respondetur quod hæc obiectio est nullius momenti, quia hæc scientia & nótitia non probatur, nam testes producti ad probandú deponunt de auditu aliorú, & de diuersis actibus, loco, & tépore, itaq̃ in depositionibus sunt singulares, & sic non probant in. c. licet causam de probationibus. Præterea de fama nihil probant, saltem vt fama debuit probari, (vt supra traditum est in articulo præcedenti, versi. Ité fama viciniæ) ideo frustra objicitur, q̃ nó pro-

Non probant testes pratensam scientiam, neq̃ famam.

D. Beatrix non tenebatur credere falso rumori, & non verisimili.

probatur, cæterum dato absq; veritatis præiuditio, quod probaretur venisse in notitiam. D. B. de Salzedo, dictum impedimentum non obstaret, quia ipsa non tenebatur credere, quod falsò & non verisimile asserebatur. argumen. tex in. c. super eo in fi. de eo qui cog. consangui. vxo. suę, ibi: *Rumor autem vicinia non adeo est iudicandus validus, quod nisi rationalibus & fide digna probationes accedant possit matrimonium irritari*, tex. in. c. per tuas. 2. de Simon. vbi habetur quod etiam ad se abstinendum à susceptione ordinum, non tenetur quis credere multis dicentibus, Episcopum esse simoniacum. ¶ Tertiò, quia rumor siue prior fama, de matrimonio contracto in inter dictum Ioannem Baptistam, & Ioannam Ortiz, fuit sublata & extincta, statim quod iuditio Ecclesiæ per sententias Vicarij Toletani iudicis ordinarij, fuit declaratum dictos asertos coniuges nequaquàm matrimonium contraxisse, & eos à vinculo asserti matrimonij liberos declarauit, & cuilibet eorum licentiam dedit, aliud matrimonium contrahendi. Et ipsa Ioanna Ortiz in ipso iuditio Ecclesiæ iure iurando declarauit, numquàm cum dicto Ioanne Baptista matrimonium contraxisse, & sententijs sic latis, statim orta est fama publica contra priorem; in dicto oppido de Torrejon, & in locis circun vicinis, & dibulgatum & compertum fuit dictú assertum matrimonium fuisse falsum: acta enim sententia notorium faciunt. c. significauerunt de testi. c. quoniam contra de probatio. c. cum olim. de ver. signi. latè additionatores Bar. in. l. 1. nu. 8. ff. de noui opera. nunt. Bal. in. l. 1. C. si de momen. poss. fuerit appelate. Neuica. cõsi. 81. à num. 31. copiosse Socin. Iuni. consi. 16. nu. 18. lib. 1. Paris. consi. 98. num. 25. vol. 3. & consi. 53. num. 105. eo vol. & consi. 111. vol. 4. num. 7. Octauia. decis. Pedamon. 34. nu. 4. & ex fama publica prædictarum sententiarum, causatus fuit iustus error. l. miles. §. mulier. ff. de adulte. & fama publica excusat à dolo. l. pen. ff. de adulter. & præstat iustam credulitatem & bonam fidem. Felin. in. c. si deligenti. col. 3. de præscrip. & in. c. veniens. col. 5. de test. Ias. in. l. 1. col. fin. ff. de eo per quem factum. Hypol. in rub. de probatio. num. 323. & ita ex prędictis sententijs extincta fuit prima fama (si qua erat) prioris matrimonij: immò resultabat altera fama in contrarium, ex probauilibus & certioribus causis, seu potius notorietas quędam, quod nullum pręcesserat matrimoniú cú d. Ioanna Ortiz, & ita posterior fama præualuit priori. ita notat Bar. in. l. de minore. §. plurium. ff. de quęstio. 6. col. versi. Quæro vtrum

Sententiæ Vicarij Toletani, offuscarunt, & elliderũt priorem famam asserti matrimonij, (si qua erat)

Quod prædictæ sententiæ induxerunt nouam famam, de falsitate prioris matrimonij.

trum posſit fama probari. latè Hypoli. ibi num. 54. Sali. in. l. ea qui dem. C. de accuſa. col. 30. verſi. vndecimo Quæro. Alex. & Iaſ. num. 78. Aretin. col. 9. in. l. is poteſt. ff. de acqui. hęredi. not. in. l. 2. ff. quis ordo in bono poſſ. ſer. tradit Nata. conſi. 473. num. 20. faciunt & notata ab Ancharr. conſi. 225. Alex. conſi. 88. vol. 7. Felin. in. c. cum oporteat. num. 5. ad fi. de accuſa. dicentibus famã poſteriores & fundatam validioribus inditijs & præſumptionibus eſſe præferendã. reſoluit Burſat. conſi. 98. num. 17. & qui egit ſecundum poſteriorẽ famam, prę ſumitur bona fide feciſſe. vt in. l. ſi mater. C. ne de ſta. defunct. & in. c. cum in tua de ſponſa. & ibi. dd. melius per Bald. & Iaſ. in. l. polla. C. de hi, qui. vt indig. & per Felin. in. c. cum contingat de reſcrip. & Alex. in. l. 3. §. genera. ff. de acqui. poſſe. quod licet ſit dubius nihilominus eſt in bona fide ad prę ſcribendum, quando ex probau ilibus cauſis. & probatur in. d. l. 1. tit. 13. part. 4. ibi: *Ciertamente:* Demanera que requiere que ciertamente lo ſepa, & certus dicitur, qui nullum genus dubitandi habet. l. 1. ff. de acti emp. nam cum ſecunda fama fuerit contraria & efficatior, offuſcatur effectus prioris, & ſi mater illius pupilli habuit aliquam notitiam prioris famæ, fuit extincta & purgata prolatione ſupradictarum ſententiarum, à quibus nunquam per aliquem fuit appellatum, & ipſa. D. B. de Salzedo mater pupilli notitiam habuit de dictis ſententijs, en tãto, q̃ no quiſo caſarſe, haſta que el dicho don Ioan Baptiſta las hizo traer, y las vierõ letrados. Propter quod ſi quam notitiam habuit de fama prioris matrimonij, fuit extincta, & ſublata. ita ſing. Innocen. Anto. Prępo. & Imol. in. c. cum inhibitio de clan. deſpon. vbi dicunt, Quod ſi mulier ſciuit primum matrimonium, & poſtea ſciuit fuiſſe latam ſentẽtiam diuortij, ſuper illud matrimonium, licet talis ſententia poſsit retractari, quia nunquam tranſit in rem iudicatam, quo ad veritatem matrimonij, tamen interea facit ius. vt not. in. c. lator. & in. c. tenor. de re iudi. & contrahentes prætextu talis ſententiæ matrimonium, & filij ex eo procreati, ſunt legitimi & veniunt ad ſucceſsionem vtriuſq; parentis. de quo eſt tex expreſſus in. c. prę latum, & in. c. ex tenore. vbi gloſ. ver. legitimum. & dd. communiter not. extra qui filij ſint legiti.

L. partit.

Quod praualeat posterior fama & causet bon. fid.

¶ Immò, non ſolum quando fama tam publica orta eſt ex prædictis ſententis, ſed etiam ſi tantum reſultaret rumor ſine fama, bonam fidem cauſaret in. D. Beatrice. tex. ibi, Bart. & Imol. not. in. l. fi. ff. de hæredi. inſtitu. & ei potius cum priori famę (ſi qua erat,) a-

D.B. de Salzedo aquiescẽdo præd. sententijs, explosa prætensa priori fama, bon. fid. contraxit matrimonium.

quiescendo, bona fide contrahere matrimonium, diceretur. tex. vbi glos. in proprijs terminis not. in. c. cum in aposthollica. de spons. dicens, quod contrahens post famam, quod primum matrimoniũ fuit iudicatum inualidum, dicitur bona fide contrahere. c. veniẽs, 1. de sponsa. & in. c. ex literis de matrimonio contracto contra interd. Ecclę. & vtrobiq; not. omnes. & in. c. tua de sponsa. duo. notat Felin. in. c. lator. num. 11. de re iud. immó etiàm si sententię Vicarij Toletani essent latæ per falsos testes, & pecunia corruptos, cum D. Beatrix hoc ignorauerit, aquiescendo illis sententijs, dicitur bona fide contrahere matrimoniũ, vt & filij inde nati sunt legitimi notat Ancharr. in dicto. c. pręlatum. latè Couarr. in. 4. 2. part. c. 8. §. 1. à. num. 8.

¶ Coadiubantur & supra dicta ex eo, quia dicta. B. de Salzedo intellexit simul cum dictis sententijs, & confessionem dictæ Ioannę Ortiz declarantis nullum pręcessisse matrimonium cum dicto. D. Ioan. & sic potiùs debuit aquiescere dictis sententijs iudicis competentis, & summę autoritatis, quam falso rumori prioris aserti matrimonij, tum quia pro sententia iudicis est pręsumendum. l. 1. in fi. ff. de offi. præfec. prætr. c. in præsentia de renuntia. c. quoniam contra de probat. l. 2. de offi. cibil. iud. c. sicut de re iudi. l. Heræmn. §. Caya. ff. de victionibus. & vbiquè tradunt. dd. latè Socin. Regu. 362. Alci. Regu. 3. præsump. 9. tum & quia vna præsumptio fortior & efficatior, tollit aliam præsumptionem debiliorem. vt in. c. literas de pręsump. & ibi. dd. & in. l. diuus. ff. de resti. in integ. tex. in. c. cum in tua vbi glos. de sponsa. glos. fin. in. c. transmissę qui filij sint leg. not. Bal. in. d. l. fi. ff. de hæred. insti. & probatio perfecta numquam diminuitur neq; offuscatur per imperfectam. Deciu. in. c. in pręsentia. de probationibus in num. 10. & regulare est in quocumquè genere probationis, quod fortior probatio elidit debiliorem. vt in. c. licet causam de probatio. & in. c. in tua. & ibi. dd. de testib. & in. l. iuris iurandi. C. eo. & vbi maior est autoritas, ibi, maior fides adhibenda est. l. semper. ff. de iure omni. l. maiorem. ff. de pact. dd. in. l. testium. C. de resti. & in. l. testium. ff. eo. & in. l. cum quid. ff. si certum peta. sententia autem est tantæ autoritatis quod facit de ente non ens, & contra de licito illicitum, de Huelpho Gebelinum, Bal. vbi Ias. in rub. de re iudica. & sententia mutat naturalia vincula sanguinis quo ad effectum. secundum Bal in. c. in pręsentia de renuntia. maximè cum sententię sint geminatæ vna absolutoria,

Præsumptio quæ oritur ex dictis sententijs vti fortior & efficatior ellidit alias debiliores prouenientes ex prætensa fama et rumore prioris matrimonij.

toria,& alia canonicatoria, & sic fortiùs contineant vinculum. argumento tex. in.§. de constituta institu.de actio. & in.l.Balista. ad Trebelia. l. si mulier cum authen. Præce. C. ad Belleyan. notat in.l.1.C.de sacro Eccle. & in. l. 1. ff. de noui opera. nunt. ad verò prior simplex fama prioris asserti matrimonij, licet alias probationes coadiuuet, quando est legitimè probata, (que no lo está en nuestro caso) tamen in se non habet veritatem, nequè probat nedum plenè, sed nequè semiplene.l.3.§.eiusdem.ff.de testibus: notant omnes in.l. admonendi.ff.de iure iuran. Alex.cõs. 101.num.7. vol.6. Bart. in.l. de minore. §. plurium. ff. de quæstio. vbi Hypol.latè à num.49. Maximè in causis arduis, & grauibus, (vt nostra est) iuxta communem resolutionem Doctorum. in c. 1. de postul. prælato. & infra latiús ostendimus, & in causis matrimonialibus, non esse credendum fame, si contra famam ex aduerso stent præsumptiones probabiliores.probat expressè tex. in dicto.c.cum in tua de sponsal.ibi: *Vel contra famam huiusmodi secundum suæ discretionis arbitrium iuramentũ exhibeant propinquorum:* & sic si quidem ibi statur iuramento propinquorum, ergo à fortiori debet stari sententijs, & credi illis, & non famæ. Maximè, q̃ juntamente cõ las sentencias hauia la confession y juramento de la dicha Ioana Ortiz, como está dicho, vnde meritò dicit Imperat. in.l.decurionum. C.de pœn. *Quod vanæ voces populi non sunt audiendæ:* & in.l. si priuatus.ff.qui & à quibus. tex. in. c. 2. vbi glos.1. &.dd.not. de ellection. conducunt not.à Bald.in.l.diuus. versicu. Quartum est argumentum. & in.l.qui amisserit. versic. Vltimo. nota.C.de edendo.

¶ Præterea & supra dicta confirmantur, quia cum nulla maior probatio reperiri potuerit in toto mũdo, ad certificandam. D.Beatricem de nullitate prętensi matrimonij Ioanne Ortiz, quam propria confessio ipsius Ioannę Ortiz, ideò nimirum si fuerit in bona fide. D.Beatrix, acquiescendo ei, & sententijs: & repellendo prętensám famam & vanas voces populi.argumen. l. generaliter. C. de non nume.pecu. & eorum quæ latè tradit Ias. in. l. cum te. C. de transact. & Innocen.in.c.quia plærique de inmuni. Ecclesiarũ. & Boër.decisio.306.dicentes, quod etiàm si sententia esset lata contra confessionem adhuc præualeret confessio. tradit Felin. in.c. cum tu. de testibus. Aymon.consi.171.& consi. 217. vbi meliùs diximus latiùs in articulo prędenti.versi. Pręterea mendatium cũ sequen-

Fama orta ex.d. sententijs cõfirmabatur confessione Io.Ortiz & sic maiorem bon.fid.causauit in.D.B. de Salzedo.

sequen. A donde consideramos tambien la deposicion de Eluira Ortiz madre de la dicha Ioana Ortiz, que refiriendo las palabras del pretenso matrimonio, no depone del consentimiento del dicho don Ioan Baptista, y ansi que ningun matrimonio huuo en realidad de verdad. Y en creer la dicha. D. Beatriz à las dichas sentencias del Vicario de Toledo, y confession de Ioana Ortiz, llanamente resulta que lo hizo con buena feè, y lo que qualquiera persona muy sabia hiziera: y aunque huuiera tenido alguna fama ò rumor del primero pretenso matrimonio, y que esta estaua obligada à deponerla, y seguir la determinacion del juez, y Vicario de Toledo. Y no ay que hazer caso de las reclamaciones hechas por la dicha Ioana Ortiz y partes contrarias, contra las dichas sentencias del Vicario de Toledo, pues como diximos enel principio deste articulo no se hizieron en tiempo, ni la dicha Doña Beatriz las pudo entender ni entendio quando se casó, ni quando concibio y pario à nuestro Conde.

D.B. habuit bonā fidem, ex eo quod consuluit peritiores & crutos viros ad contrahendum.

a consejo se con letrados.

¶ Præterea est alia euidens & potissima causa, ex qua resultat bona fides matris nostri Comitis, si quidem visis sententijs diuortij consuluit peritiores, à quibus habuit & didicit, quod posset contrahere liberè & licitè cum. d. Ioannæ Baptista, authoritate illarum sententiarum, quod quidem consilium induxit iustam credulitatem, & bonam fidem, licet non fuerit (prout fuit) verum. ita singula. Bald. Salic. Deci. in. fin. &. dd. in. l. iuris ignorantia. C. qui admitti. Bar, in. l. bonorum. C. de bono posse. & in. l. si ex lege. ff. ad leg. Iuliam. de adulte. vbi dicit, quod si aliquis occidit non legitimè bannitum, qui si iuste bannitus fuisset poterat occidi si tamen occissor ignorauit, & putauit quod erat ritè & rectè bannitus, & consuluit. peritiores, qui dixerunt ipsum legitimè bannitum esse, tunc occissor non punitur, nequè tamquam dolosus, nequè tamquam culpauilis, quę doctrina est communiter approbata secundum Alexan. consi. 65. & consi. 77. volu. 3. text in. c. statutum. §. 1. de rescrip. in. 6. ibi: *Peritorum copia.* & in. l. septimo mense. ff. de statu. homi. ibi: *Propter autoritatem doctissimi viri Hipocratis*: not. glos. pen. ibi: *Erat homo cui videbatur credendum.* in. l. Titio fundus. 72. ff. de conditio. & demonstratio. not. Bart. Bal. Alueri. Angel. & ibi Ias. col. fin. plura cumulans. in. l. 1. §. 1. ff. de eo per

quem

quem fact. est. Felin. & Barba. in. c. cum contingat de rescript. & ita excusandum fore qui peritos consuluit. resol. latè D. Pinel. 2. p. l. 2. C. de rescindē. vendicat. c. 4. num. 41. Valas. de iure emphy. quęst. 7. nū. 19. Si ergo consilium peritorum excusat homicidam, & constituit eum in bona fide faciendo rem illicitam, quanto magis excusauit illum, qui exercet & facit actum omni iure permissum, & sic remanet pro vera dicta conclusio, quod peritorum consilium inducit bonam fidem, & quod. D. Beatrix mater nostri Comitis, fuit in bona fide contrahēdo dictum matrimonium, quinimò & vnius doctoris dictum causaret dictam bonam fidem, secundū Hostien. & Abb. in. c. si vir de cog. spiritu. Felin. in. c. 1. de consti. & in. c. 1. 2. col. vt lite non contes. & in rub. de sponsali. col. 6. versic. Nono. & in. c. fi. de re iudi. vnde dicit Geminia. in. c. de capitulis. 10. distin. per tex. ibi, quod dicitur pro certo sciri, quando certificatur ab vno notabili viro. & Bal. in. l. iuditia. C. de rei vendica. dicit, quod bona fides quę necessaria est ad præscribendum. (c. vigilanti. c. si diligenti. c. fide præscrip.) inducitur, si quis audiuit à notabili viro, quod parentes sui emerunt tale fundum. tradit Felin. in. c. de quarta de præscrip. num. 31. Hypoli. in rub. de probatio. num. 318. &. 324. Alexand. consil. 48. in fin. volum. 5. Couarru. in regu. possessor de regul. iur. in. 6. 2. par. §. 8. num. 1. versi. Quinto bona fides. & ita quod præsumatur pro dicto & consilio peritorum. not. glo. longiore in. §. præterea institut. de rerum diui. & in. l. semel. C. de re mili. per tex. ibi. lib. 12. & in. l. 1. §. fin. ff. de verbor. obligat. & quod causet bonam fidem. probat. l. si in bonę fidei. vbi Ang. ff. de rei vendicat. resol. Altia. reg. 3. pręsumptione. 19. num.
3. Multò ergo magis in nostro casu, opinio tantorū Doctorū, quorum autoritate contraxit matrimonium D. Beatrix, debuit inducere ignorantiam, & causare bonam fidem, conducit doctrina Imol. in Clemen. 2. de rebus eccle. non alie. & Cornei consil. 148. in fi. lib. 2. & Lancel. Galiaul. in repe. l. Centurio. ff. de vulg. faciunt & quæ not. Bal. in. l. venditioni. C. de vsu cap. pro empto. & in. l. 3. C. si quis igno. rem. mino. esse, dicens, quod probabilis error iuris dicitur, quando casus est in iure difficilis, & qui erat sit mulier, vel miles, vel interrogans sapientem, habuit erroneum responsum, conducit etiàm quod not. Cynus in. l. 1. quęst. 4. C. de seruis fugi. Bart. & Ias. num. 10. &. 11. in. l. de pupillo. §. si quis ipsi

prætori. ff. de noui oper. nun. & Mar. Ant. Babe. in.§. 1. col. pen. institu. de testamen. concludentes ex consilio peritorum causari & induci bonam fidem.

Bona fides ex eo ꝙ publicè & palàm contraxit matrimonium.

¶ Itidem est & alia causa, ex qua resultat bona fides dominę Beatricis, scilicet, ex eo quod publicè & palàm in facie ecclesiæ contraxit matrimonium. arg. tex. in. l. fi. vbi not. dd. ff. de ritu nup. & in. c. ex tenore. & in. c. 2. ibi: *Cum parentes eorum publicè & sine contradictione ecclesiæ, publice inter se contraxisse noscantur.* qui filij sint legit. Probatur & in. c. cum inhibitio de clandesti. desponsa. notat Roma. consilio. 106. num. 5. Casa. decisi. 1. de sponsa. Ias. consilio. 156. col. pen. lib. 4. inferens ex hoc talem præsumptionem bonæ fidei (de auer contraydo publicamente) tollere & eneruare alias pręsumptiones, quæ essent pro scientia & mala fide. cum in dubio publice cõtrahens, censeatur tam in facto, quam in iure errasse. iuxta doctri. Bart. in. l. si adulterium cum incestu. num. 9. ff. ad leg. Iuli. de adul. per tex. ibi Bal. in. l. qui contra. C. de incest. nuptijs. versic. Et hoc pono. tradit Paleot. in tracta. de spurijs & notis. c. 9. colu. penul. singu. est tex. & expres. qui publicè contrahentes, bona fide contrahere dicitur. in. l. 5. C. de contr. emp. ibi: *Palàm & bona fide.* vbi not. omnes. dd. tradit Soci. Iun. consil. 31. num. 49. lib. 2. Parisi. consil. 57. num. 27. lib. 4. Tiraquel. de retract. conuen. in prohœmio. num. 13. latè Iacob. Menoch. consil. 15. num. 7. &. 2. de arbitra. c. 244. & Rolan. à Valle consil. 94. num. 23. lib. 3. Alban. consil. 35. nu. 2. vnde dicit Præpo. Alexan. in. c. perlatum. nu. 3. qui filij sint legit. quod filij nati ex secũdo matrimonio in facie ecclesię contracto publicè & palàm, post separationem primi (licet iniustam) sunt legitimi, allegat glo. in. l. miles. §. defuncto. ff. de adult. & Bal. in. d. l. qui contra & postea dicit, quarto soluit glo. quod non quærebatur hic, an Episcopus benè vel malè processit, sed tantum an filij ex. 2. matrimonio nati essent legitimi, ad quod sufficit, quod secundum matrimonium fuerit contractum publicè, & autoritate ecclesiæ, & sic est notabilis glo. quod etiam si processus diuortij nõ tenuerit, excusatur mulier quę cõtraxit cum alio publicè & palàm, autoritate prædictarũ sentẽtiarũ, & in hoc est ista glo. singu. quod sentẽtia nulla parit effectũ probabilis ignorantiæ, & pro hoc quod agitur de damno euitando. l. Clodius Claudianus. ff. de acqui. hęred. & not. per. dd. in reg. ignorãtia de reg. iur. & in. l. error. ff. de iur. & fac. igno. glo. &. dd. in. l. fi. C. eo. & allegat plura alia iura

iura: nam autoritas iudicis siue superioris,& publicitas actus celebratur palàm & bona fide excusat à pœna, quę verba sunt notáda in proposito: conducit & finaliter dictum singu. Innocen. in. c. cum inhibitio de clandes. despons. quem refert & sequitur Præposi. in c.fin. nu.9. eo.vbi dicunt pone, quòd mulier contraxit publicè matrimonium cum Titio,& reperitur ipsum habere aliam vxoré, nunquid ex quo iste contraxit publicè excusabitur hoc matrimonium, aut mulier sciuit matrimonium, sed etiam sciuit sententiá diuortij latàm super matrimonio, & tunc licet talis sententia posit retractare, tamen inter ea ius facit, vt habetur in. c. tenor. & in. c.lator de re iudica. & etiàm mulier excusabitur, quo ad legitimationem prolis,& adulterij euitationé. Quæ omnia satis expressa sunt in nostro proposito, para que conste dela buena fe, con que D. Beatriz se caso con don Ioan Baptista, y que nuestro Conde sea hijo legitimo, de legitimo matrimonio nascido, y cierran la puerta à todo quanto en contrario se puede dezir.

Respō. ad ea quæ dicuntur, ꝙ sententia vicarij Tolet. non valuerunt.

¶ Ad quod minimè obstat, quod ex aduerso opponitur dicédo, quod dictæ sententię Vicarij Toletani fuerunt nullæ eo quod fuerunt latę ad petitionem Comitis veteris patris dicti Io. Baptistæ, & cum causam matrimonialis fuerit, iudicium agitatum in causa spirituali per patrem nomine filij absquè eius mandato, quod fuit nullum. argum.c.fin. de iudi.in.6. & in. c. accedens de præben. & quæ ibi not.dd.& sic quod sententia, seu decretum iudicis inualidum, non excusat à pœna. Bart. in.l.iuste posidet.ff.de acquir.poss. & ibi Alex. Felin.in.c.illud.col.3. de pręscrip.& in.c.de cętero.col. pen. vbi Abb. de re iudi. concludentes, quod actus nullus nihil operatur.

¶ Nam his omnibus respondetur. Primò, quod nequè Bart. nequè Alex. loquuntur in casu de quo in præsentiarum, quando fuit lata sententia difinitiua, nam licet postea appareat, nulla nihilominus causabit bonam fidem, vt patet ex eodem Bart. in dicta.l. in princip. vbi ita limitat ex dicto Guillel. Decano iust.pen. ff. de iust. & iure, & ex Alex. ibidem. num.10.&.11. declarante solum habere locum in decreto iudicis, & non in sententia, como fueron las que dio el Vicario de Toledo. Et amplius arbitrat,& in proposito in nu. 39. ꝙ etiam in decreto erit idem, ꝙ in sententia, vt causet bonam fidem, quando nullitas non procedit ex eo, quod iudex nullam habebat iurisd. si tamen habebat, licet non competentem nihilominus

nus causat bonam fidem, pues enel vicario de Toledo, concurren ambas cosas, de auer sido sententias diffinitiuas. Y lo segundo, que tenia jurisdicion competente, para conocer del negocio, y assi mismo fundan la intencion del Conde las dichas allegaciones, que no contra el, como en contrario se pretende. ¶ Secundò, quod cum ageretur in prætensa causa matrimoniali, de interesse & periculo patris ob honorem & incommodum, quod ei inferreretur, de casarse su hijo con vna muger tan baxa, pobre, è infame, pater potuit litigare pro filio, vt est tex. expres. in.c.veniens.1. de sponsali. in.c. accedens de procura. Y ansi las sentencias fueron validas, approbadas y ratificadas por el hijo, vt latius probauimus in articulo.2. vers. Minus supra dictis obstabit. ¶ Tertiò respondetur, quod.D. Beatrix nõ tenebatur facere inquisitionem nimis scrupulosam de dictis sententijs, an bene latè fuissent, y sobro la diligencia que hizo, en consultar letrados, como los consultò. iuxta tex. expres. in.l. nequè suppinam.ff.de iuris & fac. ignoran. cuius verba quia aurea sunt, & decidunt istam quæstionem, sic se habent: *Neque suppina ignorantia ferenda est, nequè scrupulosa inquisitio exigenda, scientia enim hoc modo sumenda est, vt nequè negligentia crasa aut nimia securitas expedita sit, aut delatoria curiositas exigatur.* Eo maximè cum debeat vnusquisque conscientiam suam informare non propria opinione, sed ex dispositionibus canonum, & legum.c.1.de cõstitutio. vbi not.dd. & canonum dispositiones in foro conscientiæ ligent.glo.1. c.quæ in ecclesiarum de constitu. latè Molin.2. de primo gene. c.1. num.7.& informanda bona vel mala fide, debet quis discurrere, vt iudex. Bal. in.c.vigilanti de præscrip. abundè per Feli. in.c. si diligenti.col.3. eo. tit. & ita D. Beatrix informando conscientiã suam, quo ad bonam fidem, ex dictis sententijs, exprętis omnibus alijs quæ ex aduerso vanæ voces populi proferebant, benè & iuridice fecit, & iuxtam ignorantiam & bonã fidem habuit. ¶ Quartò, quod mater nostri Comitis habuerit bonam fidem, liquido constat, quia pro sententia iudicis semper pręsumitur, quod sit ritè & rectè lata. vt in.c.sicut de re iudi.& in.l.Heremnius.§.caya.ff.de viction. vtrobiq; not.dd.cœpimus & probare in hoc articul. supra. vers. Coadiuuantur & supra dicta, & latius nunc probatur, quia mater pupilli iusto tit. sententiarum, & autoritate ecclesiæ contraxit matrimonium, publicè & palàm, ex quo resultat & pręsumitur bona fides, vt in.l.generaliter.ff.de noxali.& in.l.furti.§.qui iusu.ff.de his qui

quòd pater potuit litigare pro filio causam matrimonialem.

D. Beatrix non tenebatur facere curiosam & scrupulosam diligẽtiam de validitate predictarum sententiarum.

Pro sententia iudicis præsumitur, q̃ sit rectè & rite lata.

no. in

no. in fam. & in.l.iuste possidet.ff.de acquiré. possess. & in. l. si quis id quod.§.doli.ff.de iurisd.omn.iudi. vnde dicit glo.in.d.l.generaliter quod autoritas iudicis, facit licitum quod aliâs nō liceret. Probatur & in.l. interdum. ff. quod falso. tut.auto. & in. l. quamquam in principio.ff.de aqua publi. arcen. tradit singu. Pau. in cons.554. 1.volu. noua impres. Deci. in. l. non videtur. §. *qui iussu iudicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere.* per tex. ibi.ff.de reg.iur.& in l.singularia.num.8.ff. si cer. peta. & in consil.25. col.pen. 1.par. Carolus Molin. cons.20. facit, quia cum non fuerit appellatum à prædictis sententijs Vicarij Toletani constat, quod transierunt in rem iudicatam, vt latius probauimus in.2.articulo per totum, & sic prędictæ sententiæ habentur pro veritate.l.1.ff. de re iud. c. cum inter extra eo.l.res iudicata. ff.de reg. iur. & faciunt notorium. c. fin. de cohabi. cleri. tradit latè Sarmient.3. Selec. c. 1. num.4. & eis est stādum quo ad vsquè contrarium appareat, secundum Innocen.in.c. bonæ de electio. & in.c.quia plerique de immun. ecclesia. Anchar. in.c.fraternitatis de frigidis.num.14. not. Abb. vbi Felin.num.31. Decius col.15. ver. 3.conclusio, & alij in.c.lator. & in.c. consanguinei de re iudi. dicentes, quod in causa matrimoniali, & si sententia diuortij non transijt in rem iudicatam, tamen interim quod non reuocatur, respectu opinionis hominū debet haberi pro iusta. not. Anto. in.c. in pręsentia per tex. ibi de renun. Imol.in.c.cum in iure de offi. de leg. Alex. cons. 22. vol. 2. Ludo.Gozadinis consil. 15. probat tex. in. l. ingenuum. ff. de statu. homi. vbi statur sententiæ latè contra veritatem. tradit latè Couar. c.13. pract. q. num.5. & sic pro sentētia pręsumendū fore, quāuis iuris errore lata fuerit, vel iudicis ambitione. Probat. l. seruo imbito. §. cū pretor. ff.ad Trebel. & in.l.eleganter.§.si post rem iudicatam.ff.de cond. indeb. & sunt iura expressa in.d.c.consanguinei in fi. iuncta glos. probaretur. & in.d.c.lator ponderando verbum constiterit (quod denotat probationem legitimam. iuxta tex. in.c. si constiterit, vbi Abb. & Felin. not. de accusatio.) vbi non receditur à sententia lata contra matrimonium, quousq; de eius iniustitia constet, legitimè & per testes idoneos, & fide dignos. facit tex. in.c.fraternitatis de frigid. & malæ. & in.c. si quis diuinis.§. his itaq; respōdetur.30. q.5. desumptus ex tex. in aut. quibus modis natu. effici. legiti. §. si quis diuinis. refert glo. in.c.ex parte de sponsa. vbi Abb.nu.6. concludentes, quod etiàm coniugum confessio, non inducit nequè probat iniustitiam

Quód statur sentētijs quousque legitime constet cōtrarium.

sentētiarū diuortij, quāto ergo minus fama collusionis, & alia quę aduersarij opponunt, contra prædictas sententias, debent infringere autoritatem sententiarum, & præsumptionem veritatis quam habent pro se. ¶ Quintò, licet dictæ sententię fuissent nullæ, tamen adhuc mater pupilli fuit in bona fide, quia nullitas sententię non tollit bonam fidem, vt in. l. qui testamento. ff. de excusa. tuto. not. glo. promulgauit in. d. c. prælatum, vbi Abb. &. dd. not. qui filij sint legiti. Prępos. vbi Abb. latè num. 36. in. c. per venerabilē. §. quod autem. num. 118. eo. tit. satisfacientes illi textui, qui videbatur contrarius supra dictæ glo. tradit Ruyn. consil. 14. lib. 3. Pau. consil. 208. 1. par. latè Couar. in. 4. 2. par. §. 1. c. 8. num. 10. & sic titulus nullus qui putatur validus, sufficit ad pręscribendum etiàm de iure canonico, & causat bonam fidem. notat glo. se posse. in fin. in. c. de quarta de pręscriptio. bonus tex. in. c. peruenit de emp. & vendi. vbi Anton. Imol. & alij not. & in. l. igitur. §. potest. ff. de libera. cau. ibi: *Qui iustis rationibus ductus, vel non iustis sine qualiditate tamen putauit se liberum.* & in. l. 4. & in. l. fi. ff. pro legato. & in. l. Celsus. ff. de vsucapio. vbi Bart. Paul. Alex. & alij not. quod ex sententia nulla siue iniusta causatur bona fides, & ex actu etiàm inualido excusari aliquem à culpa. dicit Felinus in. c. ex tenore, colu. 6. versi. Declara etiàm de rescrip. & causam etiam iniustam modo coloratam, excusare à dolo & culpa. probat. l. 1. §. igitur. ff. de libera. causa. & in. l. plagi. 2. vbi glo. C. ad leg. Faui de plagi. tex. in. l. 1. §. fin. ff. si quis ius. non obtemp. & sic in nostro casu, quantumvis sententiæ fuerint iniustæ & nullæ, nihilominus sufficientes fuerunt ad causandam bonam fidem, in. d. Beatrice matre nostri pupilli, iuxta supra dicta, & quę not. Feli. in. c. si diligēti. col. 3. de pręscrip. Alex. consi. 39. col. fi. vol. 3. Marsi. in. l. 1. num. 25. C. ad leg. Corne. de Sicar. & quę latè tradit Tiraquel. de pœnis temperan. causa. 43. Menoch. reme. 5. recùp. posse à nu. 48. Maximè, cum prędicta nullitas quæ prætenditur, nó causaretur ex defectu iurisd. iudicis, cum esset nimis competens, nec ex aduerso negatur, sed ex collusione, quę requirebat probationes & altiorem indaginem.

Quòd etiam sentētia nulla causet bonam fidem.

¶ Sexto, quia & si D. Beatrix mater nostri Comitis esset in errore, credens dictas sententias valere, error ille tanquam probabilis, debet excusare, vt in. l. regula. ff. de iuris & fact. igno. & in. l. qui in prouincia. §. 1. ff. de ritu. nupti. not. Abb. in. c. per venerabilem qui filij sint legi.. col. pen. ver. in glosa in verbo dubitari. Ias. in. l. 1. §. si vir

q̄ ex prædictis sententijs resultet ad minus error probabilis & ignorātia in. D. B. et excuset et causet bonā fidē

vir vxori. nu.22. & in.l.3.§. ex contrario. num.37.ff.de acqui.poss. not glo.&.dd.in.l.2. C.si quis igno. rem mino. esse & probabilis error dicitur, quando consistit in subtilitate, & appicibus iuris. Deci. cons. 63. col.3. Ruyn.cons.100. num.2. lib.2. & consil.51. num.16. &.18. lib.5. Ias. consi.156.& satis est subtile dicere, quod D.Beatrix mulier imperita, & aliena ab omni strepitu iuditiorum, deberet discernere famam à rumore, & rumorem à fama, & famam à notorio, & quid eorum deberet prævalere an vanę voces populi prioris pretensi matrimonij Ioannę Ortiz, an prædictæ sentétiæ annulantes prætésum matrimonium, vnde resultabat notorietas quedam discernere quidem omnia ista, est animi virilis, & iuris prudentũ, à quibus mulier excusatur. vt inquit Iuris cons. in.l.fin. §.fi. ff.qui petant tutores, ibi: *Quod eiusmodi facta de iudicare, & estimare virilis animi est, & potest etiam delicta ignorare mater.* & sic nostra D. Beatrix mater Comitis nostri credédo sententijs etiam nullis, omnibus alijs expretis, fuit in bona fide, cum error iuris dubij bonam fidem causet, & talis error nunquam tollat bonam fidem, vt in.l. sed & si.§.scire.ff.de petitio. hęred.vbi Bar. Paul. &.dd. & in.l.igitur.ff.de libera.causa. Abb. in..c. de quarta. de pręscrip. vbi Felin. num.27. not. & Imol. in.c.fi. eo.tit. Soci. consil.33. num.9.vol.4. glo.videbitur in princip. institut. de obligatio. quę quasi ex deli. nas. tradit latè Pinel.2.p.l.2.C.de rescind.vendi.c.4.num.40. Siman.de institutio. cathol. c. 53. nu.7. Mencha. c.77. q. illustr. nu. 21. Itaq; in matrimonio contrahendo ad legitimationem, error siue ignorantia iuris & facti, siue facti, siue iuris tantum, excusat. Ita singula. Abb. in.c.referente in fi. qui filij sint legit. resol. Couar.in 4. 2.p. c. 8. §.1. num.9. Vnde dicit Ioan.Andr. in. c. 1. de postula. prelat. Sequitur Abb. in.c.cum Bertoldus de re iudicat. quod & si regulariter sententia continens iuris errorem expressum, non valeat.l.si expressim.ff.de appellatio. l.cum prolatis. C.de senten.c.1. cum alijs de re iudica. tamen si expressio erroris sit circa ius obscurum, sententia non vitiatur. ita Bal. in.l.fi.in princip.ff.de iusti.& iure. latè Felin. 7. col.in. d. c.1. vbi alij not. Et in proprijs nostris terminis, quod error iuris excuset mulierem in matrimonio contrahendo.tenet glo.licuerit in aut.de incestis & nefar.nupt.coll.2. in princip. Bart. in.l.si adulterium.col.3. per tex.ibi.ff.de adulte.& sic sententia lata contra matrimonium licet de iure retractari possit, tamen interim causare bonam fidem. not. Innocen. in.c. final.

nu.8.

Licentia contrahẽdi matrimoniũ habet iniusta, & nulla causat bonã fidem.

num.8. de clandes. despon. & ibi Anchar. Ioan. Andr. & Præposit. nu.9. Soci. Iuni. consi. 39. lib.3. à nu.14. & licentiam contrahendi matrimonium, licet iniustam & nullam causare bonam fidem, saltem quo ad legitimationem prolis postea susceptæ, etiàm si contrahentes cognouerint impedimentum, crediderint tamen superiorem posse concedere talem licentiam, & dispensare, errãdo in iure tenet Anchar. consi. 49. nu.8. Hostien. in summa. tit. de cland. despons. nu.9. arg. tex. in d. c. ex tenore, & in. c. perlatum qui filij sint leg. quem vt expressum ad nostrũ propositũ, sic summat Ioan. And. in nouel. si mulier per iudicium ecclesię separata à .1. illo viuente contrahit cum secundo, legitima erit proles, quam ex illo suscepit: & ideo secundũ Hostien. ibi excusatur talis mulier ab adulterio, si reperiatur postea ecclesiam fuisse delusam, & dicit Abb. ibi nota singulariter istam lecturã, ex qua habes, quod licet sentẽtia separationis sit nulla, tamen ex quo lata est ab ecclesia, filij habiti ex .2. matrimonio sunt legitimi, per rationem, quia error probabilis, etiam iuris excusat, & quia vt dicit Bal. in. c. consanguinei de re iudi. rationabiliter dicitur factum, quod est rationabile quo ad iustitiam fori, licet non sit rationabile quo ad iustitiam poli, cum ergo D. Beatrix (etiam si fateremur quod errando in iure) post prædictas sentẽtias Vicarij Toletani, quibus licentiam contrahendi matrimoniũ dedit D. Ioannę Baptista, cum eo contraxerit, etiàm si prædictę sententiæ possint retractari (quod semper negamus ex his quæ diximus in articulo .2.) nihilominus tamen bona fide contraxit matrimonium: & si dici potest autoritate ecclesiæ decepta fuit, vt sic proles ex tali matrimonio suscepta, omnino legitima iudicari debeat: quinimò ex ista consideratione etiàm dicimus prędictum D. Ioannem Baptistam patrem nostri Comitis, habuisse bonam fidem, & iusto errore & ignorantia contraxisse matrimonium cum D. Beatrice de Salzedo, nam & si fateremur verum esse prætensum matrimonium Ioannę Ortiz (quod semper negamus) & patrem nostri Comitis scire tale impedimentum, tamen quia licentiam habuit contrahendi matrimoniũ à Vicario Toletano (licet fateamur eam iniustam & nullam) ad huc fuit in bona fide, vt proles ex secundo matrimonio suscepta etiàm ex parte sua, legitima iudicetur, cum crediderit vicarium posse dispensare, & concedere talem licentiam.

Que don Ioan Baptista tuuo buena fe quando se casó con doña Beatriz de Salzedo.

¶ Pro confirmatione prædictorum facit, quia quando erratur in iure

in iure autoritate superioris, bona fides causatur. secundum Bald. in. l. 1. colum. penult. C. de furtis. Alex. in additionibus ad Bar. in. l. Celsus. ff. de vsu capio. colum. 3. & dicit Anto. de Butr. in. c. diuersis fallacis de clericis coniuga. quod sententia inualida, seu decretum interpositum ex falsa causa, probet iustum colorem tenendi. & Bal. in. l. 2. ff. si quis in ius vocatus non ierit, dicit, quod si clericus sit bánitus à iudice seculari, & fuerit occissus virtute statuti permittentis bannitos occidere, excusatur occidens, propter publicam scripturam banni. tenet & Alueri. vltima par. statu. q. 39. & est de mente Dini. & Salice. in. l. eum qui duas. C. de adulte. quia nemo debet decipi publica autoritate. l. 1. C. de his qui veniam eta. impe. facit bona glos. migrasse. in. c. cum venerabilis. vbi Abb. Felin. &. dd. no. de consuetudine. dicentes, consuetudinem de se inualidam, si de facto tamen obseruetur excusare. tradit Felin. in. c. extenore. col. 7. de rescript. glos. antiqua. c. 2. de temp. ordinan. tradit latè Couarr. in. c. 2. de pact. in. 6. par. §. 7. num. 12. Menoch. 2. de arbitra. c. 400. num. 7. facit etiàm. l. 1. C. de testamen. vbi opinio seu error pro veritate habetur. & in. l. Barbarius. ff. de offi. præto. notat Io. Andr. in. c. nihil. per tex. ibi: & in. c. sicut de ellection. dd. in. c. consultationibus de iure patro. & sic bonam fidem causari etiàm ex iniustis & temerarijs causis. not. glos. recesit. vbi Bald. in. l. 1. C. vbi cau. status extollit. Paul. in. l. Celsus. ff. de vsu capio. Felin. in. c. si diligenti de præscrip. Afflict. decis. 4. num. 11. Mencha. de succesio. creatione. §. 10. num. 13. &. c. 9. q. frequen. num. 36. &. c. 78. q. illustri. nu. 4. &. c. 81. nu. 8. Rub. cons. 75. nu. 4. vbi resol. dicens esse cómunem, & Gigans in tracta. de pensioni. q. 75. &. 80. num. 8. &. 85. in fin. latè Tiraq. de præscrip. §. 1. glos. 2. vers. Sed quæstionis est, & de caus. tempe. cau. 43. & Couarr. in regula possessor de regu. iuri. in. 6. 2. par. §. 7. num. 5. versi. Secunda conclusio. latè Menoch. remed. 15. recupe. poss. à num. 48. Octauia. decisi. Pedamonta. 160. à num. 5. Si ergo etiam in omnibus casibus supra dictis numquam inducitur mala fides, sed semper durat bona fides, quáta maiori cum ratione parétes nostri Comitis, bona fide contraxisse matrimonium dicentur, cum tot tantasquè causas habeant, & de licétia iudicis, & autoritate superioris, virtute prædictarum sententiarum, & de consilio prudentum, publicè & palàm contraxerit matrimoniú: Profecto quidé nó indiget clamore, vt omnino Comes noster legitimus iudicari debeat, & habilis & capax ad succesionem

Error causatus autho. superioris bó. fid. causat.

Bona fides etiam iniustis & temerarijs causis oritur.

nem huius status. ¶ Confirmantur supra dicta ex dicto notando Abb.in.c.per venerabilem qui filij sint legi.in fin.col.in glos.vers. Dubitari.in fi.qui dicit vult ista glos. Quod isti filij Regis Franciæ in veritate erant legitimi, ex quo Rex contraxerat matrimonium cum secunda autoritate Ecclesię, sed glos. sequens aperte tenet cōtrariū, dicens, Quod ex quo sentētia separationis fuit nulla, proles ex secunda fuit illegitima, & attende quod hoc dictum glos. est directè contra glos. in.d.c.perlatum.dd.etiàm videntur hoc velle, ꝙ nullitas sententię non habet reddere filios illegitimos, ex quo parentes de sententia confisi contraxerunt in facie Ecclesię, vt in.d.c. perlatum, & ex hoc intellectu sentiunt.dd.quod ignorantes impedimentum etiàm iuris errore, excusantur quo ad legitimationem prolis; vnde Ioan. Andrę.post Hostien. in.d.c. peruenerabilem.dicit ista verba in noue.in.3.col. Si ergo queratur de illo qui cum duabus successiuè contraxit, quę sit eius vxor, non est facilè respondere: Nam si inter illum & primam suberat impedimentum, planum est: & econtra: Per quod dixit Hostiensis, posse contingere quod ex duabus mulieribus in domo retentis, vtraꝙ earum procrearet sobolē quę sibi succederet vt legitima, & si clandestinè contraxerat cū pediseca coram testibus, per quos probatur contractus, nequè est aliquod impedimentum inter ipsos, quo casu præferendo veritatem opinioni, succedat proles, supra cap.proximo.2. verò ignorans fuerat ducta in facie Ecclesiæ, & sic succedit proles, & veritas cedit opinioni eo.c.ex tenore. Ex legitimo enim matrimonio quamuis occulto, proles est legitima, & ex putatiuo, si non est clandestinum, & alter contrahentium habet bonam fidem: quos refert & sequitur Butri.& post eum Pręposi. Alex.in.d.c.peruenerabilem, qui super isto articulo fecit latam distinctionem, sed in effecto vult idem ꝙ Hostien.& Ioan. Andr.in nouella.in.c.fraternitatis.de frigi.& malefici. vbi loquendo de muliere quę fuerat separata à primo viro, per iudicem Ecclesię, & virtute sententiæ diuortij contraxit cum secundo, quia constitit Ecclesię ineptam & iniustam fuisse sententiam diuortij, dicit Ioan. Andr. simul iunctum excusat mulierem à fornicatione. ¶ Primò, quia fuit per Ecclesiam separata. ¶ Secundò, quia publicè nupsit. ¶ Tertiò, quia in dubio potuit bonam fidem habere. ¶ Quartò, quia forsam sententiam diuortij credidit perpetuò valere. ¶ Quintò, quia nemo ei contradicit, nequè postea

Sin.dicta in fauorem cōtrahentiū authoritate sentētiarum quo ad legitimitatem filiorum.

Recoge cinco cansas de lucna fe.

tea continentiam turbauit, ergo nequè adulterium commisit: secundum Hostien. & est aduertendum, quia loquuntur in casu dubiori, cum ibidem non dubitaretur præcessisse matrimonium, como lo presuppone la sententia de diuortio. l. decẽ. ff. de verb. obli. cum latè traditis per Ias. ibidem, at in præsentiarum res clarior procedit, cum non fuerint sententię diuortij, sed sententia declaratoria nullum matrimonium contractum fuisse inter. D. Ioa. Arias, & Ioanam Ortiz. ¶ Præterea in eius confirmationem, facit quod ipse Ioan. Andræ. dicit in. c. veniens. de eo qui duxit in matrimoniũ quam pollu per adult. quia dicit, quod si quis viuente prima, secundam huius rei ignaram duxerit vxorem, mortua prima remanet cum secunda, & qui scientiam allegat illam debet probare, & licet veniat prima ad petendum virum, & ipse confiteatur, non tenetur secunda credere, nisi aliâs constet legitimis documentis, nã omnia illa possent in fraudem procurari, secus autem si mulier sciret primam viuere, etiam si quo ad thorum esset separata, quia tunc non licet innouare euangelicã veritatem clamantem, quos Deus coniunxit homo non separet, & in hoc casu etiam mortua prima, secundam habere non potest, nequè in camera manere, vt in. c. significauit. & in. c. cum haberet de eo qui duxit in matrimonium, quam poll. per adul. vnde dicit Ioan. Andræ. in. c. 1. eiusd. tit. quod si quis viuente prima contraxit cum decem, prima legitima mortua durante ignorantia aliarum decem, potest gratificari cui voluerit, & contrahere, sed probabilis ignorantia debet excussare mulierem: in quorum confirmationem adducimus tradita per Illust. Pręsi. à Couarr. de sponsa. lib. 4. c. 8. §. 1. nu. 8. & Altia. de communi. regul. 3. præsump. 5. nu. 2. & 4. Innocen. & Pręposi. in nu. 9. in. c. fi. de clandest. despon. & Balb. de vsu capio. par. 1. nu. 46.

Nota. dicta Ioa. And.

¶ Nequè refragabitur supra dictis, si ex aduerso dicatur, ꝙ sententię Vicarij, solummodo fuerunt latę ex cõfessione dictæ Io. Ortiz, & ꝙ cõfessio cõtra matrimoniũ nõ præiudicat. vt in. c. super eo. de eo qui cognouit consan. Nã respõdemus prout supra latiùs dictum est in articulo. 2. in prinei. quod illud procedit & verũ est, quando matrimoniũ erat notoriè cõtractũ, & de illo nõ dubitabatur, & cõtrahẽtes erãt in quasi possessione cõiugũ, vt maritus & vxor, tunc enim neq; cõfessio, neq; sẽtẽtia lata cõtra mr̃om præiudicat, neq; trãsit in rẽ iudicatã, at verò nos sumus in casu quãdo cõiuges nõ cohabitabant & lis erat de matrimonio coniungẽdo, & dubitabatur an

Respon. quod sententia & confessio valuit contra matrimonium.

 esset

esset contractum, vel non, & confessio habuit fundamentum iactationis de matrimonio, his enim in casibus & confessio præiudicat iactanti, & sententia transit in rem iudicatam. iuxta tex. vbi glos. & dd. communiter notant in. c. attestationes de desponsa. im pub. tradit Præposi. post alios resoluendo communem in. c. quod nobis. col. fin. qui filij sint legi. Roma. consi. 367. diximus latiùs in d. articu. 2.

Que don Ioã Baptista contraxo el matrimonio con buena feè.

¶Quinimò, tantum abest quod predicta confessio Ioannę Ortiz noceat prædictis sententijs, quod potiùs omnino fauet illis, & nostro Comiti, nam si bene consideremus dictam confessionem Ioannę Ortiz, ex ea non solum. D. Beatrix fuit in bona fide, sed etiam prædictus. D. Ioa. Baptista propter eá contraxisse matrimoniũ bona fide dicitur, cum enim matrimonium non contrahatur, nisi interueniente mutuo consensu duorum instátaneo tempore, tex. in princip. institut. de nup. l. nuptias. ff. de reg. iur. c. tuæ de sponsa. c. tua nos in fi. co. c. licet de despon. duorum. cum alijs supra traditis in articulo. 5. versi. Y que la dicha Ioana Ortiz, fateatur quod nõ præcessit matrimonium, neque consenserit animo contrahendi matrimoniũ in. d. D. Ioannem Baptistam, profecto ex hoc inducitur bona fides in eum, vt libere possit contrahere cum alia. argu. nota. in. c. tua nos. per tex. ibi de sponsa. Nam & si tex. ille loquatur de confessione penitentiali, sat enim est quo ad forum exterius, & quo ad bonam fidem inducendam, quod vnus coniugum fateatur non habuisse animum contrahendi matrimonium, cum in his quæ pendeant ab animo stetur iuramento alicuius. iuxta glos. in. §. namquè si cui institu. de actio. & est tex. express. vbi glos. & communis notat. in. c. si vero. 2. de senten. ex commu. & in. c. pastoralis de exceptio. glos. in. c. significasti. 2. de homicidio. not. glos. in. l. si cui. §. 1. ff. de accusa. latè Anto. Gome. 3. thom. de delict. c. 3. nume. 26. Couarr. c. 32. pract. q. nu. 4. col. fi. latius Menoh. 2. de arbi. c. 86. nu. 6. & c. 298. in fi. Quæ omnia procedunt etiàm in casu nunquam concesso, quod. D. Io. Baptista concessisset, in Ioannam Ortiz animo contrahendi matrimonium, cum ipsa non consenserit, vt constat ex sua propria confessione, ex qua oriri bonam fidem dixit singul. Balb. in repetit. l. Celsus. ff. de vsu capio. 1. par. num. 26. sicuti ex confessione principalis oriri malam fidem contra confitentem, resol. idem Balb. in ea. l. Celsus. 3. par.

¶Ex quibus non inmeritò firmamus Rotam grauiter deuiasse

atra

a tramite veritatis & iustitiæ, en auer declarado que la dicha. D. Beatriz contraxo con mala fe, cum prædicta decisio Rotę sit contra iura expressa, de quibus supra pręcipuè contra tex. in dicto. c. lator vbi habetur quod est standum sententiæ, donec de contrario constiterit, constare autem dicitur per probationem legitimam. glos. vbi Abb. & Felin. in. c. si constiterit de accusationi: Nam si lata sententia contra matrimonium, licet adsit confessio in contrarium vtriusq; coniugum, non inducitur legitima probatio iniustitiæ, vt probat tex. in. c. consanguinei. & ibi glos. & dd. de re iudica. Quanto menos obrara la fama en que la Rota se quiso fundar, facit quod notat Felin. in. d. c. lator. versi. Sexta declaratio, quod lata sententia cõtra matrimonium, si detegatur in iustitia, contrahens antea quam detegatur, est in bona fide. fecit. l. si libertinus. 2. resp. ff. de collusio. detegen. vbi collusio medio tempore anteaquàm detegatur nõ habet effectum ad impediendam bon. fidem & efficatiam sententię, & etiàm si lis pendeat, secundum Paul. consi. 264. & quæ latiùs supra tradidimus. Lo qual no auia quãdo. D. Ioan se casó, ni quando fue concebido el Conde, antes aun las sentencias del matrimonio fueron muchos años despues de nascido. ¶ Neq; enim dicta Rotæ decisio, iuuabitur & fama seu rumore subsequto post pręd ictas sẽtentias Vicarij, videlicet latas fuisse ex collusione, prout ex aduerso prætenditur, cum negetur talem famam subsequtam fuisse, vt supra latè resolutum est in. 2. articulo. versi. Nequè supra dictis obstat cum sequentibus. Mayormente, que los testigos con que pretẽdieron probar la dicha collusion, y fama della, notoriamente consta ser en esto falsos, y corrompidos. Porque como consta del testamento del Conde viejo don Ioan Arias, y poder que dio à su sobrino don Arias Gonçalo para testar por el, que está en el memorial impresso del Consejo, à fo. 100. dize el Conde, que por descargo de su consciencia, y porque los confessores le mandauan que lo publique, dize y declara, que el hizo con dadiuas, y temores, y fuerzas, con la dicha Ioana Ortiz y sus parientes, que confessassen y dixissen, que el dicho matrimonio no auia passado con. D. Ioan Baptista su hijo, y que lo publica, porque Dios le perdone sus peccados, y y por mandado de sus cõfessores. E hizose este testamento y declaciõ à. 16. dias de Octubre, año de. 1538. que fue siete años despues que doña Beatriz se auia casado con don Ioan Baptista. Y pues el Cõde dize, que lo publica año de. 38. no pudieron los testigos sin falte-

Redarguit Rotæ de injustitia.

Resp. à la decis. de la Rota.

Vide

a qui ala respuesta de la fama y rumor subseguido post sent. de que fueron dadas con colusion

Descubre la falsedad de los testigos que pretendieron probar la collusion y fama.

dad probar la dicha collusion y fama, siete años antes, desde el año de treynta y vno, quando doña Beatriz se casó, ni dezir que ella tuuo noticia de la fama y collusion: Mayormente que dan por autor, y dizen auerlo oydo al Conde viejo, y deponen antes en tiempo que el año de.38. lo publique, por descargo de su conciencia. Y consta mas esta falsedad de los testigos, por el processo de Roma, nu. 32. traduzido de lengua Latina en vulgar Castellana, desde fo.207. hasta.220. à donde los testigos de la Rota lleuados alla por el dicho don Arias Gonçalo, para probar la dicha collusion y fama contra doña Beatriz, y otras cosas, se retratan y desdizen de todo ello, y à fo. 23. y.143. y.144. hasta.147. consta llanamente, como los testigos q̃ el dicho don Arias Gonçalo lleuó à Roma, fueron dadiuados, y corrompidos, y à fo.187. donde los juezes tomaron el dicho, y confession à don Arias Gonçalo, consta como el embio con Martin de Sada, à Hernando de Madrid, y à Ioan Diez, y demas presos, la cedula del conjuro, para q̃ no sintiessen el tormento, y fue Dios seruido que todas las marañas y falsedades se descubriessen, desuerte, q̃ ninguna probança de la pretensa collusion y fama quedó.

Doc. Bal. celebris

¶ Comprobantur & omnia supra dicta. ex doctrina Bal. in. c. vigilanti de præscrip. vbi testatur, quod si adsit titulus, & quasi possesio matrimonij, non est atendenda fama ad impediendam bonam fidem, nam tali casu appellatur fama insomniũ. & eum sequitur Felin. in. c. si diligenti. eo titu. Ruyn. consi. 105. vol. 1. num. 3. ¶ Et responsio Fauij Peregrini Rotæ Auditor, ad dictam decisionẽ Bal. & aliorum non relebat, dum in primis negat adfuisse titulum, & in concusam quasi possessionem: Nam de titulo satis constat ex sententijs latis & ex confessione Ioannæ Ortiz, de quasi possessione etiàm, pues estuuieron haziendo vida maridable: lo qual no huuo en el matrimonio pretenso de Ioana Ortiz. iuxta doctrinam Bart. in. l. 1. §. item per contrarium. ff. de lib. agnos. Felin. & Deci. in. c. per tuas de prob. Preposi. in. c. ex tenore. num. 4. qui filij sint legi. ¶ Ne què relebat si dicatur quod Bal. loquitur quando tantum erat vna fama, hic autem concurrebát duæ, vna de matrimonio contracto, altera de collusione: Nam respondemus, quod fama matrimonij, iá erat sublata per sententias, vt copiosiús supra probatũ est, & ideò si qua fama viguit, (quod negamus) solummodo erat de collusione quæ tunc neq; erat probata, neq; deducta in iuditio, & tendebat ad annullandas sententias, quo casu omnia iura volunt, vt sententia

Respuestas a la fama de la collusiõ.

sit in

sit in totum sublata, ad hoc vt possit causari mala fides. Item prætē sæ famę non tenebatur. D. Beatrix credere. arg. c. per tuas. 2. de simonia. vbi habetur quod etiam ad abstinendum se à susceptione ordinum, non tenetur quis credere multis dicentibus, Episcopum esse simoniachum. & vt dicit ibi Ioa. Andræ. neq̃ secretarijs, neq̃ vicinis Episcopi est credendum. & Anani. Abb. & Felin. dicunt, quod quando dictum est contra tertium quod commisit malefitium, non est eis credendum, & sic neq̃ famæ. (si qua erat de dicta collusione) erat credendum. Rursus dictum Bal. inspecta eius ratione, ita procedit stantibus duabus famis. quemadmodum & vna, inquit enim Bal. quod ideó magis tit. quam famę creditur, quia fama sæpè discordat à veritate, & homines decipit, & nemo tenetur credere, nisi quæ bonus vir crederet, id et iudex, qui non credit nisi legitimis probationibus: Ergo siue vna esset fama, siue duplex, sicuti iudex non crederet illis, vt supra dictum est, & infra probauitur, ita nequè. D. Beatrix potuit illis credere, neq̃ induxerunt malam fidem in eam. Item in veritate non est nisi vna fama, & altera scilicet collusionis, venit consequtiue ad probationē alterius, scilicet, pręcedentis matrimonij, & sic tantum debet iudicari pro vna, cum in vnoquoq̃ actu tantum attendantur quæ principaliter aguntur, non quæ incidenter emergunt. iuxta tex. cum materia in. l. si quis neq̃ causam. ff. si certum petatur. not. glos. in rub. ff. de offi. eius cui mand. est iur. not. dd. vtrouiq̃. Altia. 4. Parerg. c. 17. latè Moli. 2. de 1. geneis. c. 4. à nu. 14. tradunt Moder. in rub. C. de probatio. & in decret. eo tit. Deci. 2. col. vbi alij in. l. singularia. ff. si cer. peta. ¶ Nequè obstauit si dicatur collusionem inditijs & pręsumptionibus probari, secundum Ioan. Andr. in rub. de collu. detege. ad fi. Quia illud intelligitur de violentis pręsumptionibus, quę clarum animum iudicis reddunt ad credendam collusionem. ita Abb. & Deci. in. c. tertio loco de probatio. & in. c. afferte de pręsumpt. At verò fama nedum inducit violentam coniecturam ad instruendum animum iudicis, quinimò nequè semiplenè probat, cum sępè à veritate discrepet, vt statim probauimus.

¶ Iuuantur supra dicta, ex traditis per Anto. à But. in. c. 1. de postu. præla. col. 6. vbi testatur, duo fore necessaria ad hoc vt fama noceat. Primū, q̃ fama fuerit. Secūdum, q̃ cognita fuerit illi de cuius scientia agitur. tradit Felin. in. c. cū contingat de rescri. col. fi. versi. Tamen caue. Et licet dictus Fauius elidere velit dictā doctrinā, di- *Sing. Doct. Ant. de Butrio.*

cens

cens,quod procedit in absentibus,ex.c. si. qui matrimonium à eus alucinatur. Nã tex.ille non probat,immò est diuinare,& nõ loquitur in fama,sed in actu publicationis, qui non potest esse equiuocus,& habere se ad famã & rumorẽ,vt in presenti, & insuper loquitur ad exclusionem testiũ volentiũ deponere contra matrimoniũ, & ita esset trahere per capillos ad nostrũ casũ,& sufficit nostrę Beatrici,quod notat Bal. Abb.& Felin.in.d.c.1.post Butri.firmantes,ꝙ in arduis fama non sufficit ad arguendã scientiã,scientia enim est verarũ rerũ,veritas autẽ nõ potest esse falsa.l.mulier. §. miles.ff.de adult.Bal.& Felin.nu.4.in.c.cũ contingat.de rescrip.& sic.fama nõ potest esse conscientiarum iudex,dicente Paulo apostolo,transeundum esse christianis omnibus per infamiã,& bonã famã,& sic in arduis(sicuti est hæc nostra causa)secundũ Barba.in.d.c.cũ contingat Bart.in.l.2.§.si dubitetur.ff.quẽadmo.testã. aperiẽ. Abb.in.c.illud de clerico.excõmu.& in.c.cũ desideres. Immò fama in criminalibus,matrimonialibus & grauibus causis non solum non plenè probat,sed neq; semiplenè.iuxta not.in.l.de minore.§. pluriũ.vbi Hypoli.nu.56.ff.de quæstio.& in.c.veniẽs.1.de test.no. Deci.ibi.nu.2. ampl.2.Bal.in.l.militis.Cynus in.l.fin.C.de quęstio. Angel.in tracta.malefi.ver.fama publica.tradit Alex.consi.5.col.2.vol.1.& cõs. 236.nu.15.& cons.142.nu.4.vol.2. Ias.in.l.admonẽdi.nu.90.ff. de iur. iur.immò etiã fama cũ vno teste in arduis nõ facit probationẽ, Bursat.cõs.98.à nu.16.& ita fama collusionis(dato ꝙ esset) non probat collusionẽ,neq; induxit scientiam,& malã fidẽ in.D.Beatri.ex not.à Ioa.Imol.in.l.interesse in fi.ff.de acqui.poss. Maximè cũ contra famã essent tot & tantæ prę sumptiones de quibus supra.¶ Neq; alia iura allegata pro decisione Fauij,probãt ea adq; allegant.nam Archi.& Io.And.in.c.fœlicis de pœn.in.6. nõ dicũt ꝙ scientia per famẽ,sufficiat in arduis,immò in illo tex.est speciale,propter enormitatẽ criminis,ꝙ equiparatur crimini lesæ maiestatis, vt ibi per Fran.aliud verò est ad tollendã bonã fidẽ causatã ex sententijs & alijs causis: Et Bar.in.l.fi.ff.de adulte.potiùs cõprobat nostrã intẽtionẽ,cũ dicat ꝙ fundans se in sententia excusatur,& nihil dicit in cõtrariũ,& idẽ Bar.in.l.1.ff.de receptato.nõ loquitur in fama,sed quãdo factũ erat notoriũ,& ita eũ intelligit Aret.in.l.cũ quidã.§.quod dicitur.ff.de acqui.hęred.col.6. & Ias. cõs. 46. vol.3. & inter famã & notoriũ,maxima est differẽtia. Rota decis.6.de except. in nouis. nu.4. Et Bar.in.d.§.quod dicitur,non comprobat decisionẽ, cum

In arduis & matrimonialibus causis,famam non arguit scientiam.

Resp.pluribus doctrinis adductis pro aduersarijs.

Differentia inter famam & notorium.

tan-

tantum dicat quod fama excusat à dolo, non tamen dicit quod in arduis sufficiat, & Bal. in.l. 1.C. de his qui latro. occul. ibi allegatus, dicit totum contrarium, cum vellit quod non sufficiat fama, ad imponédam pœnam corporalem, sed ad aliam minorem, & ita loquuntur Ang. Paul.& Imol. in.d.§.quod dicitur, & eodem modo respon. ad.d. Romani conf.127. quod ibi non erat causa ardua, & concurrebant plura alia cum fama, & ita etiam procedit consilium Decij.327.

Altera respon. à lo del.c.fi.de clandes. despon.

¶ Neq refragatur dictum Innocen. Ioan. And. & aliorum in.c. fi.de clandest.desponsatio. quia loquitur quando primum matrimonium erat verum,& publicè contractum,& publicè etiàm sciebatur,& erat notorium ex cohabitatione coniugali, & nõ erat lata sententia in contrariũ vt hic. & ita declarat Iacob.Henriq.Magn. consi.49. vol.3. nu.35. ¶ Et finaliter non refragatur doctrina Anton. & Anchar. & Prępos. in.c. veniés de eo qui duxit in matrimonium, quia ibi agebatur de probando quod impedimentũ cessauerat, quod longè distat. Y assi queda sin fundamento alguno la decision de Fauio. ¶ Neq etiàm refragatur si opponatur, quod ista bona fides nõ potuit interuenire ex parte dictæ D.Beatricis de Salzedo, cum ipsa prius quam cum d.Ioannę Baptista, cõtraxisset matrimonium cum quodam Petro Asturiano, & quod ille ad huc viuus erat. Nam respondetur, que como probamos al fin del articulo quinto, es muy grande maldad, querer probar, que el Pedro Asturiano viuia quando se casó doña Beatriz con don Ioan Baptista, pues auia tres, y aun quatro años que era ya muerto, como consta por las preguntas, y dichos de testigos, que estan enel memorial impresso de el Consejo à fo.72. hasta fo.79. y por la carta del Conde don Ioan Arias, que embio à Pedrarias su sobrino, que está enel dicho memorial à fo.88. donde dize, que doña Beatriz auia sido casada, y assi la tenia por viuda, como realmente lo era.

Respon. à lo de Pedro Asturiano.

Resp. al dezir que fue clãdestino nuestro matrimonio.

¶ Minus obstat alia obiectio opposita per partem aduersam, que este matrimonio que contraxo el dicho don Ioan Arias Baptista, con la dicha doña Beatriz de Salzedo, fue clandestino, y no bastó para hazer legitimo al dicho don Ioan Arias, y la parte contraria lo quiere fundar, porque de derecho, para que el matrimonio se diga ser contrahido in facie ecclesiæ, y no se diga clandestino, requiruntur plura, vt dicit Abb. antiquius in.c.1.de clandes.despõs.

quod quatur vel sex modis nó dicitur matrimonium clandestinú. Primò, si interueniat solennitas debita, vt puta quod in facie ecclesiæ fiat benedictio, & quod sponsa dotetur, & petatur ab his qui habent eam in potestate, & ducatur, & cum data fuerit, biduo vel triduo sponsi, orationibus vacent : aliter adultera creduntur sponsalia contracta, vt notatur quasi per totum. 3.q.5. ad huc & solennitates tradite, in.c.cum inhibitio per totum requiruntur. Secundò, cum matrimonia sunt contrahenda, debent per presbiteros in ecclesia edicta proponi, assignato termino infra quem qui voluerit impedimentum, opponeret, & si probabilis coniectura fuerit de impedimento, interdicatur matrimonium, donec de hoc cognoscatur, & si in gradu prohibito, vel contra interdictum (de quo supra) fuerit contractum (etiam per ignorátes) nati ex tali matrimonio, sunt illegitimi, idem si ambo contrahentes sciunt impedimétum, licet in conspectu ecclesiæ contrahant, & dicunt Innocen. & Ioan. Andr. in.d.c.cum inhibitio, quod ista publicatio debet fieri non in vna ecclesia, sed in pluribus, cum periculum sit illicita matrimonia contrahere, propter peccatum & illegitimitatem filiorum, & debet fieri in ecclesijs, vbi antiqua habitatio parentú fuit, & trino edicto proposito, diuersis temporibus, & quod hæc omnia in pręsenti matrimonio non fuerunt seruata, propter quod dicunt non fuisse contractum in facie ecclesiæ, seruatis seruandis, & cum esset impedimentum alterius matrimonij, non excusat ignorantia, neque facit prolem legitimam, quia ad hoc multipliciter respondetur.

¶ Primò, porque como paresce por probanças de testigos, y escripturas, el dicho matrimonio no se puede dezir cládestino, de la manera que se contraxo, sino contrahido in facie ecclesiæ, porque se hizo por mano de clerigo, y en la Iglesia, y se publicó vna y dos vezes en la villa de Ocaña, en la Iglesia de sant Ioan, y publicamente por el cura dela iglesia (como está dicho y presupuesto enel principio del articulo.5.) y muchas menos solennidades que estas, bastauan para que este matrimonio se diga ser contrahido in facie ecclesiæ, vnde dicit Innoc. ꝙ in facie ecclesiæ potest dici, si matrimonium sit contractum publicè, etàm sine solennitate huius decretalis, & idem tenet Ioan. And. ibi post Hostien. dicens, quod hoc nó est multum subtilizandum, propter periculum illegitimitatis filiorum, post factum enim matrimonium, quantú fieri potest debet negli-

negligentia tollerari, vel excusari. ¶ Secúdò respondetur, quod solennitates, de quibus in.d.c.cũ inhibitio, sunt de consuetudine in multis locis sublatæ, iuxta dictum Abb. ibi, cuius opinionem esse communem resolutionem canonistarum & theolog. dicit Ruyn. consi.108. col.pen. vol.3. & consi.51. num.15. vol.5. Rolan. à Valle consi.94.num.26.vol.3. vnde tam Abb. antiquis, quam Abb. sicul. dicunt, quod contrahentes coram multitudine, secundum patriæ consuetudinem, non dicuntur cótrahere clandestinæ, sed in facie ecclesiæ. Y ansi pues en nuestro caso está bastantemẽte probado en la pregunta.19. y.21. contenidas en el memorial impresso del Consejo, à fo.51. y.54. y en la pregunta.22. à fo.55. y.56. con mucho numero de testigos, que los padres de nuestro Conde celebraron su matrimonio in facie ecclesiæ, y publicamente, y con las solennidades de la sancta madre Iglesia, que la costumbre de aquella villa de Ocaña guardaua, no se puede dezir este matrimonio clandestino, sino publico, & in facie ecclesiæ contracto. ¶ Tertiò, quia patrés nostri Comitis contraxerunt matrimonium conuocatis amicis, & coram multitudine, secundum consuetudinem patriç, in facie ecclesiæ, & nullo seriose excluso (como consta de los testigos en las dichas preguntas) vnde non potest dici matrimonium fuisse clandestinum, secundum Abb. in.d.c. cum inhibitio, & in.d.c. ex tenore. Cardin. in.c. constitutus de conuer. coniug. Anchar. in.c. 2. 4.notab. qui filij sint leg. resol. communem Cur. Iun. consil.52. in princip. & cons.64. col.2. Soci. Iuni. cons.31. nu.48. vol.2. Ruy. consi.14. num.2. vol.3. Pet. Pau. Par. cons.57. num.59. vol.4. vnde dicit Inno. in rub. de clandes. despon. illud esse matrimoniũ clandestinum, quod nó potest testibus probari, & in.c.1. eiusd. tit. Abb. & alij not. quod qui allegat matrimonium clandestinum, ipse probet. ¶ Quartò, quia cum parentes nostri Comitis acceperint benedictiones in ecclesia, non potest dici eorum matrimonium clandestinum, secundum Ioan. And. in additio. ad Specula. tit. de clandest. despon. super rub. tradit Gemini. cons.27. col. fi. Oldral. cons. 256. ad fi. abũdant ergo in casu nostro solennitates, neq; calumniari possunt tantorum patruum autoritates. ¶ Quintò respõdetur, quod quando nullum est impedimentum contra coniuges, licet matrimoniũ sit clandestinũ, omnino tamẽ ad huc matrimoniũ est validum, & proles inde suscepta legitima est, licet aliter contrahẽtes puniantur, & etiá interessentes: ita tenet expressè Inno. in.d.c.

 cum

c cum inhibitio. & est de mente aliorum scribentium, probat & benè tex. ille, cum ergo nullum esset impedimentum inter nostros contrahentes, non est tractandum de matrimonio clandestino. De todo lo qual bastantissimamente queda probado, ser el matrimonio de D. Ioan Baptista, y D. Beatriz de Salzedo, matrimonio legitimo, y verdadero, y contrahido con muy buena fee, y justa ignorancia del primero prætenso matrimonio de Ioana Ortiz, y por el consiguiente, ser nuestro Conde legitimo, y de legitimo matrimonio nascido.

OCTAVVS ARTICVLVS.



AD OCTAVVM Articulum deueniendo, dezimos: Que auiendo sido el Códe nascido de matrimonio contrahido con buena fe, conforme à lo que latamente hemos resuelto en el articulo precedéte, se dize, nuestro Conde ser nascido de legitimo matrimonio: y que para suceder en este estado è Cődado de Puño en rostro, como para suceder en otro qualquier mayorazgo, conforme à derecho es lo mismo, ser vno nascido de verdadero legitimo matrimonio, que de putatiuo legitimo matrimonio, por la buena fe de los padres.

¶ Et primò, vt clarius materia liqueat opere pretium erit inuestigare, quid dicatur legitimum, siue matrimoniũ, siue quid aliud, & quid sub hoc nomen legitimum significetur, vel comprehendatur, quibus excrutatis luce clarius patebit, an fuerit matrimoniũ legitimum inter dictos Io. Baptistam, & Beatricem de Salzedo, parentes nostri Comitis. Et sciendum est, quod hoc verbum legitimum, est verbum iuris, & quod matrimonium sit legitimum vel non, est etiam quid iuris, tex. in. §. liceat in aut. quibus mod. natu. effici. legi. not. Bart. in. l. si is qui pro emptore. ff. de vsucapio. 3. q. princi. 12. col. versi. Item quæritur. & ibi Ias. &. dd. tradit Alexã. cons. 2. num. 29. lib. 1. & proprie illud dicitur legitimum quod est approbatum, vel quod non est prohibitum à iure, vel illud quod licet inualidum sit, recipit tamen robur, & fomentum à iure, & his omni-

Quid dicatur legitimum.

ōmnibus modis dicitur quid legitimum. tex. iuncta glo. ibi. in.l. legitima conuentio.ff.de pact. vbi Bart. Paul. Ang. Alueri.& Alex. qui latè declarát quomodo quid sit & dicatur legitimum, ad quod facit tex. in.l.nec non.§.quod eis. ff.ex quib. cau.maio. & in.l.Gracus. C. de adult. not. Dinus in reg. actus legitimi. de reg. iur. in 6. & melius Sali. in. l. 1.C. quando non pe. part. Deci. & Mainer. in.l.actus legitimi.ff.de reg.iur. & etiàm dicitur legitimum, quod bona fide factum est. ita singul.Bal. in.l.fin.§.cum igitur.5.colum. versi.Quæro requiritur in inuentario.C. de iure de liber. facit tex. notab.in.l.quamuis. ff. de conditio.& demonstrat. Igitur cum.d. Beatrix de Salzedo, publicè & palàm in facie ecclesiæ, bona fide cō traxerit matrimonium cum dicto Ioanne Baptista, inde infertur, quod matrimonium sic contractum non est reprobatum, quinimò est approbatum à iure, & recipit robur & fomentum à iure, tam ciuili, quam canonico, ergo est legitimum, vt in.d.l.1.tit.13.par.4.& in.c.cum inter, & in.c.perlatum,& in.c.ex tenore qui filij sint leg. Ergo cum iste noster Comes sit legitimè natus ex matrimonio à iure non reprobato, immò approbato, dicitur procreatus ex legitimo matrimonio. tex. est in.c.quod nobis, qui filij sint legi. ibi: *Eos legitimos iudicetis filios & hæredes.* & in. d.c. perlatum, ibi: *Legitimos iudicetis, eos hac occasione ab hæreditate non patientes excludi.* Quia ex quo quis est legitimus in conceptione & natiuitate, & non per accidens, hoc est nihil extrinsecus accedente, scilicet, gratia vel rescripto principis, vel per alium modum legitimandi, est impossibile quod non sit de legitimo matrimonio natus. Nam paria sunt dicere, quod sit de legitimo matrimonio natus, vel quod sit legitimè natus, de quo sunt duo iura expressa quæ hoc probant. vt in.c. cum in cunctis de electio. vbi dicitur: *Quem non posse in Episcopum eligi, nisi de legitimo matrimonio natum.* & in.c. innotuit eo.tit. referendo dictum tex. cum in cunctis, dicit: *Legitimè natos in Episcopos eligi.* Vnde cum hic noster Comes sit legitimè natus, non per accidens, sed à natura legitimus, nullus remanet dubitationi locus quin legitimè natus, & de legitimo matrimonio dicatur. Et in promptu est ratio, quia legitimorum duo sunt genera, alij legitimi à natura propter matrimonium, alij legitimati per aliquod accidens, scilicet, gratia Principis, vel adoptione, vel alijs modis legitimandi. Si ergo filius natus ex matrimonio putatiuo est legitimus à iure, impossibile est quod non sit ex legitimo matrimonio

Quæ dicatur proles legitima.

Paria sunt de iure esse natum de legitimo matrimonio vel legitime natū

Ratio manifesta pro legitimitate nostri Comitis.

natus, quia licet tale matrimonium non sit perpetuo ratum & validum, est tamen legitimum, & impossibile est, quod matrimoniũ sit ratum & validum, non tamen sit legitimum, vt est tex. in.c. fin. 28. quæst.1. & ibi.dd. ex quo liquido constat, quod cum cõiunctio parentum, hoc est matrimonium, bona fide contractum, non est reprobatum, immò approbatum à iure, est impossibile quod non sit legitimum matrimonium. Y ansi nuestro Conde se dize ser nascido de legitimo matrimonio.

¶ Corroborantur supra dicta, quia sicuti dispositioni canonis vel legis requirentis, vt eligendus in Episcopũ sit de legitimo matrimonio natus (vt in.d.c.cum in cunctis) satisfactum est plene ex eo quod sit natus de matrimonio putatiuo, secundum Abb. in.c. ex tenore qui filij sint leg. Alueri. Bal.& Salice. in.l.qui contra.C. de inces.nupt. & cõmunem resol. dd.in.d.c.innotuit de electione ita & eodem modo, dispositioni testatoris vtentis illis verbis (de legitimo matrimonio) satisfactum debet censeri, ex nato de putatiuo matrimonio, cum dispositio testatoris censeatur lex, & appari procedant.§.dispenat. in aut.de nupt.coll.2. l.fi.C.de rebus alien. non alien. Alex.cons.20. col.3. lib.1. & à verbis legis ad verba testatoris, sit bonum argumentum.l.si ita fuerit. §.quæstio. vbi Bart. ff. de manu.testa. tex.in.l.cum quidam.vbi Ias.C.de ver.signi. Bart. in.l.si quis legauerit.2.ff.de leg.1.tex.in.l.qui filium.§.sabinus.vbi Bart. & Imol. ff.ad Trebel. l.1.C.cõmu.de leg.l.fi.C.de fidei com. Anchar.cons.120. in fi. Immò in dispositione legis durior interpretatio fit, quam in dispositione hominis. glo.fi. in.l.ex facto.§.si quis rogatus.1.ff.ad Trebellia. vbi conditio intellecta à lege, si decesserit sine filijs (de qua in.l.cum abus.ff.de cond.& demonstra.& in.l.cum acutissimi.C. de fidei com.) intelligitur de legitimis & naturalibus, vt in.l.generaliter.§.cum autem.C.de institut. & substi. & tamen talis conditio expressa à testatore, verificatur in filio naturali, vt excludatur substitutus, vt in. d.§. si quis rogatus, vbi not. Imol. & Alex. & alij. Bal. Ange. Salice.& Paul.in.d.§. cum autem. Idem Bal.& Paul.in.d.l.cum acutissimi.resol.cõmunem Deci. cons.412. col.2.vol.3. latè Tiraquel. in.l. si vnquam.C.de reuo can. dona. versic. Susceperit liberos. num. 56. & Ema. Costa.in.c. si pater de testam. in.6. 1.par. versi. Si absque liberis à num. 40. & Gre. Lupus ver. Dexasse. in.l.10. ti.4. part.6. Si ergo durior interpretatio fit in dispositione legis quam hominis, & dispositioni legis

Voluntas testatoris talis censetur, qualis esse debet de iure.

In statutis, natus de putatiuo matrimonio dicitur natus de legitimo matrimonio.

gis ſeu canonis,poſtulantis in Epiſcopum natũ ex legitimo matrimonio,ſatis fit cũ legitimè nato ex matrimonio putatiuo, propter bonam fidem parentũ, quanta maiori cum ratione diſpoſitioni teſtatoris,vocantis ad ſucceſsionẽ maioratus natũ de legitimo matrimonio, ſatisfactum debet cenſeri cum legitime nato de matrimonio putatiuo: Profectò indubitatũ eſt, quia voluntas teſtatoris talis cenſetur,qualis eſſe debet de iure,vt not.Bal.in.l.1.per tex.ibi C.de ſacro.eccle. Curti.Seni. conſ. 44. num.8. & diſponens ſemper videtur conformare ſe, cum iuris diſpoſitione. l. ſi quando in principio.C. de inoffi.teſta. not. Bart.& Rip. in.l. hæredes mei. §. cum ita.ff.ad Trebel. Bal.in.l.ſi duo.ff. de acqui.hęred.& intentio diſponentis talis in dubio iudicanda eſt, qualis eſt lex ſcripta. Bal. in.c.1. vbi & apud quem controu. feud.& in.l.ex facto.ff.de vulga. & in.c.licet de offi. ordin. Deci. conſi.64.nu.7. lib.1.& talis interpretatio ſequenda eſt omnino, & in omni caſu per iudices. Bal. in c.1.de alien.iudi. Grat.conſi.10. nu.18. lib.1. reſol. cõmunẽ Altiat. lib.1.de ver.ſigni. nu.25. faciunt & tradita à Soci.conſi.208.nu.4. lib.2. Alex.conſ.55. col.1. lib.4. & conſ.2.col.4. lib.1. & ab Altiat. in tract. præſump. reg.3. præſump.32.vnde dicit Areti.col.9. in.d. l.ex facto de vulga. ꝙ diſpoſitio hominis,ita extẽditur ſicuti diſpoſitio legis,& in.l.Gallus.§.ſi eius fi. col. in prin. dicit, ꝙ fundamentum dicentium (facilius extenditur diſpoſitio legis quã hominis) non eſt tutum,per tex.expreſſ.in.l.Deo nobis.C.de Epiſcopis & cleri. vnde teſtator in dubio ſemper pręſumitur,velle diſponere, prout ius diſponit Bal. in.l.2. in fin. C. de contraditio. in ſert. & in.l. precibus.2.col.C. de impub. & alijs ſubſt. Paul. in.l.fin.C. de verbor. ſignifi.

Voluntas teſtatoris talis cenſetur, qualis eſſe debet de iure.

¶ Confirmantur quæ dicta ſunt,nam ſicuti iſta verba (de legitimo matrimonio natus) poſita in ſtatuto verificantur in nato de putatiuo matrimonio, cum ſtatuta recipiant interpretationes, quas iura recipiunt.c. cum dilectus.c.ad audientiam, & vtrobiquè not. Abb.& cõmunis de cleri. non reſi. not.glo. confundantur in.l.fin. §.in cõputatione.C.de iure. delibe. vbi Bal.nu.17. tradit latè Tiraquel. de vtroq; retract. tit.1. §.1. glo.10.num.80. Balaſ. de iure emphy. quæſt.7. nu.28. Menoch.remed.4. adiſpiſce à nu.226. Ita & eodem modo talia verba (de legitimo matrimonio) poſita in teſtamentis,ſeu vltimis voluntatibus, intelliguntur & verificantur in nato de putatiuo matrimonio,cum de ſtatuto,ad teſtamentum va

leat

leat argumentum. Ang. conſ.230. Anchar.cõnſ.100. ¶Quæ argumentationes eo fortius procedunt,quia cum ſpiritu alia digniora ſint temporalibus. c. inter corporialia de tranſlatio. Epiſ. c. ſolite. de maiori: & obedien.& maior idoneitas,& prouidentia in ſpiritualibus,quam temporalibus requiratur,profectò legitimus ad ſpiritualia,multò fortius,ad temporalia legitimus cenſeri debet.tex. eſt expreſſus in.c.per venerabilem qui filij ſint leg. ibi: *Illos legitimans ad actus ſpirituales,vt poſsint in Epiſcopos promoueri,veriſimilius creditur, & probabilius reputatur, vt eos ad actus legitimare valeat ſeculares.* & ibi: *Quod in maiori conceditur, licitum eſſe videtur et in minori.* Probat & idem met tex. ibi: *videretur ſi quidem monſtruoſum, vt qui legitimus ad ſpirituales fieret actiones, circa ſeculares actus illegitimus remaneret.* & ibi not. Abb. Pręposi. & omnes.dd.communiter & probatur argumento à maioritate rationis. aut. multò magis.C.de ſacro.eccle. Clemen.1.de reliquijs & venerat. ſanct. c. ex parte.3.de decim. glo. maior in.d.c.per venerabilem, quę ratio eo maximè in eligendo in Epiſcopum militat, cum ordo Epiſcopatus ſit maior,& pręcipuus totius eccleſiæ. glo.Epiſcopus in prohœmio.6. Felin. in.c. cum non liceat. col. 3. de præſcrip. Iaſ. in.l.Imperium.ff.de iuriſ. omn. iudi. & dicitur dignitatum culmen. glo. c.2. de pręben. in.6. And. Sicul. in. c.niſi. col.9. de offi. legat.& in c.quanto. col.3. de conſuetud.& habet curam animarum, totius diocesis, & eſt ſuperior in exercẽdis omnibus ſpiritualibus. c. cum venerabilis de religio. dom.c.omnes Baſilicæ.16.quęſt.7.c.placuit 11. quæſt.1. c. cum olim,vbi Abb. not.3. de præſcript. vnde qui legitimus eſt ad Epiſcopatum obtinendum, facilius legitimus iudicabitur ad ſuccedendum in maioritatibus: & in proprijs noſtris terminis,quod natus ſub figura matrimonij, facilius habilitetur, & cenſeatur legitimus ad ſuccedendum in temporalibus, quam ad ordines,& in ſpiritualibus. probat tex. expreſ. in.c.literas de filijs presbite. vbi Abb. aduertit ponderando verba tex. ibi: *In ſacerdotio genitus de vxore legitima natus & conceptus.* Patet igitur quod cum vera legitimitas & per naturam, à matrimonio deſcendat.c. tanta.c.per venerabilem qui filij ſint legit. l.ſeptimo.l.cum legitimè. ff. de ſtatu. homi. et iure canonico ſit inducta, cum ad ius canonicum pertineat ſuper matrimonio diſponere. c.1. cap. gemma de ſponſa. cum alijs, et quod difficilius concedatur ad ſacros ordines, quam ad ſuccedendum in temporalibus.d. c. per venera

Legitimus ad ſpiritualia à fortiori dicitur legitimus ad temporalia.

nerabilem.& d.c.literas quod si iuribus requirentibus, quod eligendus in Episcopum sit de legitimo matrimonio natus, vbi tantus ordo, tanta dignitas interuenit, vbi tanta qualitas, tanta morum honestas, & scientia requiritur. vt in dicto. c. cum incunctis. de electionib. satisfit in nato de matrimonio putatiuo. vt probat textu. vbi communis rosol. in dicto. c. innotuit. eo titu. de electio. Profecto multo fortiús & absq; dubio, testamento requirenti quod succedere debens in maieratu & statu, sit natus de legimo matrimonio, debet censeri satisfactum, si adsit natus de matrimonio putatiuo, maximè cum hic non agatur de præiuditio tertij, sed de includendo positum in primo gradu, contra positum in vlteriori, (in quo larga debet fieri interpretatio. iuxta communem resolutioně Bar. & .dd. in. l. 1. ff. de vulga. de qua infra latius agetur) & in casu dicti. c. cum incunctis agatur de pręiuditio reipublicę, cum ipsius intersit. eo quod Episcopus curam Episcopatus & animarum habet, quod eligendus habeat qualitates à iure requisitas. l. 1. §. huius studij. ff. de iusti. & iure. c. ius publicum. 1. distin. tradunt. dd. in. l. 1. ff. soluto matrimo. Y ansi pues nuestro Conde, siguiendo el camino Ecclesiastico, era capaz y pudiera ser Obispo: no ay razon, ni se puede imaginar en todo el derecho, para excluyrle, porque no pueda ser Conde de Puño en Rostro.

Natus de matrimonio putatiuo, potest eligi in Episcopum.

¶ Præterea in confirmationem supra dictorum, & quod noster Comes dicatur legitimè natus à natura & non per accidens, & quod tale matrimonium putatiuum sit legitimum, & natus ex eo dicatur natus de legitimo matrimonio. not. sing. Bal. in. §. naturales. in. 3. col. versi. Pone quod non tenet matrimonium si de feudo fuerit controuersia inter dominū & agnatum. & Ias. in consi. 156. 1. col. & consi. 168. 4. col. vol. 4. not. Ant. de But. & Abb. in. c. tanta qui filij sint legi. 3. col. vbi Abb. ponit verba satis expressa in nostro proposito quæ sic se habent: *Quidam sunt filij legitimi & naturales, vt sunt nati ex legitimo matrimonio vero vel putatiuo, & dicuntur naturales, quia secundum naturam sunt geniti, & dicuntur legitimi, quia coniunctio parentum est approbata à lege, isti succedunt parentibus ab intestato, vnde omnibus exclusis ipsi præferuntur: &c.* Ecce qualiter vocat matrimonium legitimum siue sit putatiuum siue verum. idem tenet & eadem formalia verba profert Pręposi. in. c. tanta qui filij sint leg. col. pen. quasi ad fi. versi. Quidā sunt filij. vbi Abb.

Natus de putatiuo matrimonio dicitur natus legimus à natura.

R. c. 1.

etiam notat & Cardina.in Clement.1.q.2.de consangui.& affinit. Domi.de Sancto Gemi.in cons.27.Philip.Deci.consi.153.vol.3.tradunt Ioan.Andr.Anto.de Butrio.10.col.versi. Videamus quomodo.Papa.in.d.c.tanta.idem Præposi.in.c.peruenerabilem.§. quod autem.col.4.eo tit.qui filij sint legi. vbi dicit, quòd filij dicuntur de legitimis matrimonijs nati, siue matrimonium sit verum, siue putatiuum.tenet & Din.tract.de successio.ab intesta.2. col.in princip.Nicol.de Vbal.eo tract.4. col. versi.1.Igitur species.Gofred.in sum.tit.qui filij sint legi.in princip. & in.2. col. Hostien. etiam in sum.eo tit.§.1.&.2.tradit Vero.consil. 166.vol.2.Buisat.consil.98. nu.18.Ex quorum dictis satis constat, quod matrimonium putatiuum quo ad hunc effectum sit legitimum,& quod ideo exopinato vel putatiuo matrimonio inducitur legitimitas,quia Papa legitimando prolem dispensat in radice matrimonij, cum enim ius legitimitatis oriatur ex radice matrimonij,vt in toto ti.qui filij sint legitim.l.filium.ff.de his qui sunt sui,vel alie.iur. in.l.lex nature. ff.de statu.homi.&.d.matrimonio nullo&inualido,impossibile videatur quod legitimitas producatur, cum ex non ente non possit ens produci.iuxta Philosophorum doctrinam,tamen quando Papa propter bonam fidem parentum ex matrimonio nullo & inualide prolem legitimat,per prius validum & legitimum matrimonium facit,quo ad hunc effectum legitimitatis, dispensando in radice matrimonij,nam cum prolem ex putatiuo matrimonio facit legitimam à natiuitate, sequitur necessariò quod matrimonium per prius est effectum legitimum,quo ad hunc effectum,dispensando per prius in radice matrimonij,cum aliâs proles legitima ex illegitimo matrimonio nasci non possit, & sic facit matrimonium quo ad hunc effectum legitimitatis legitimum,ad equando in omnibus&per omnia,putatiuum matrimonium vero&legitimo matrimonio.vt probat expre.tex.in. d.c.perlatum. ibi: *Legitimo iudicetis eos hac occasione ab hæreditate non patientes excludi*.tex.etiam in d.c.quod nobis ibi: *Eos legitimos iudicetis filios & hæredes*.tex.etiam expre.in.d.c.extenore.ibi: *Memoratum.R. legitimum reputantes.* eo titu.qui filij sint leg.tex.in.c.fi.§.1.de cland.despon.& quádo vnus casus est alio omnino adæquatus,dispositú in vno & in casu alio equiparato censetur dispositum.l. Princeps.ff.de legi. l.1. delegat.1. vbi Ias.& alij notant.& in.l.si is qui pro emptore.ff.de vsu capion.

Ius canonicum legitimando prolē ex putatiuo matrimonio susceptam, dispensat prius in radice matrimonij.

à nu.

à num.291. Roman.consi.383.col.2.& in materia penali probat Clemen.1.de offi.vicar. Iaſ. in authen. quas actiones. C. de sacro Eccleſi. tradunt.dd.in.l. Galus in princip.ff.de lib.& posth. Vnde manifeſtè patet, quod mens & verba fundatoris nostri maioratus, circa matrimonium verum & legitimum, præceſsiſſe & formaliter adimplentur & verificantur in ſpecie, quo ad huic actum legitimitatis, in putatiuo matrimonio, quod & legitimum dicitur, & diſpoſitum in vero matrimonio, cenſetur & diſpoſitum in putatiuo quoad huic actum legitimitatis filiorum: Quæ quidem argumentatio profecto ſi bene conſideretur, maximè vrget pro noſtra intentione, nam & ſi matrimonium verum & putatiuum (dato quod equiparentur in multis) differant. vt præſupponunt.dd.in.d. c.extenore.& in.d.c.quod nobis.vbi Præpoſi.1.&.2.col.tradit & dato diſsimilli corruat argumentatio.l.non poſſunt.ff. de leg. c.nuptiarum.27.quæ.1. Tamen ſupplico aduertant Dominationes Veſtræ, quod nos non equiparamus in omnibus & per omnia, matrimonium putatiuum vero matrimonio, non enim ignoramus quando quę dari differētias (quibus caſibus procedunt omnia quæ contra noſtram intentionem tradit Curti. Iun. in conſi. 64.& colliguntur ex Bart. & Iaſ.num.17. in.l. Barbarius. ff. de offi.prętor.) ſed iterum ſupplico aduertant Dominationes veſtrę, quod facimus equiparationem, inter natum de putatiuo matrimonio, & natum de vero matrimonio, inter quos nulla prorſus diſsimillitudo reperitur, ſed omnimoda conſonantia & adequatio, & vterq; dicitur natus de legitimo matrimonio, & habilis tam vnuſquàm alter ad ſuccedendum in bonis hęreditarijs in feudo, fideicommiſſo, & in maioratu, & tunc intrat regula quod deſsimillitudo in alijs quam equiparatis, non nocet.gloſ.vbi Ioan. Andr. & Gemini. in.c.non poteſt.de præb.in. 6. not. Abb. in.c. quemadmodum de iur.iur.idem Abb.vbi Deci.col.3.in.c.tranſlato de conſti.

Natus de putatiuo matrimonio in omnibus & per omnia equiparatur nato de vero matrimonio.

¶ Conducunt & ad ſupra dicta, quia licet quando ex poſt facto apparet impedimētū alicuius matrimonij, declaretur & ab initio inualidū. vt not.dd.in.d.c.extenore.tamē interim & dū verū & ualidū reputabatur matrimoniū, dicebāt matrimoniū legitimū, vnde eo tēpore nati ex eo, dicūtur nati de legitimo mr̄o, & ius legitimitatis dicitur quæſitū ſic natis, pēdēte illa poſſeſsione & opinione, vnde & ſi poſtmodū impedimentū detegatur, nō poteſt ab eis auferri ius illud legitimitatis iam quęſitum. iuxta communem reſol.dd.

Ius legitimitatis quæſitum ex quaſi poſſeſsione matrimonij, non tollitur, & ſi poſtmodū detegatur impedimentum matrimonij.

in.d.c.extenore.per tex.ibi,& in.l. id quod nostrum de reg. iur. facit singula.tex. in.l.fi.ff.vnde lib. ibi. *Si statutum suum mutauit, nihil obesse ei, quo minus id quod iam acquisiuit retineat*: tradit notab. Geminian.d.consi.27.dub.1.in.fin.cum ergo noster Comes, fuerit cóceptus & natus durante illa quasi possessione, & bona fide parentũ, & de matrimonio illo putatiuo, per legem, seu ius canonicum illo tempore approbato, vel saltim nõ improbato, dicitur natus de legitimo matrimonio, cum palàm & bona fide in facie Ecclesiæ fuerit celebratum. argumen.l.legitima.ff.de pact. cum simil. declarat Alex.consi.2.lib.1.nu.1.25.&.29.

Sing.d. Socin.

¶ Facit etiàm, quod in fortioribus terminis dicit Socin. consil. 13.nu.22.lib.3.quod si fideicommissum iniungatur per hęc verba, (si decesserit sine filijs legitimis & de legitimo matrimonio natis) euanescit si nascatur filius bastardus, & sit legitimatus per hęc verba, ac si de legitimo matrimonio natus & conceptus fuisset. argum. l.1.§.lex falcidia. ff.ad leg.falci.& not. in.l.1.ff.de leg.1. Attamen supra dicta legitimatio (vt manifestè patet) est ficta & per accidẽs, scilicet gratia Principis, at verò legitimitas nostra quę à matrimonio putatiuo procedit, dicitur vera & naturalis, & omnino similis ei quæ procedit à legitimo & vero matrimonio, vt est tex in.d.c. extenore.& in.d.c.quod nobis qui filij sint legiti. necessariò ergo dicẽdum est, quod noster Comes omnino legitimus, & de legitimo matrimonio natus debeat reputari, & capax ad succedendum in isto Comitatu, quia tantam vim habet matrimonium putatiuum, quátum habet matrimonium verum, & appari procedunt quoad omnia, ita singula. Abb.in.c.veniens.2. de sposa. notab.5. & disposita in matrimonio vero disponũtur in putatiuo, nam quemadmodũ in matrimonio vero vxor accusatur de adulterio, & propter eũ perdit dotem, ita & vxor putatiua in matrimonio putatiuo. vt in. l. si vxor.ff.de adul.& in.l.81. Tauri.& sicut in matrimonio vero lucra quesita communicantur inter coniuges, ita in matrimonio putatiuo.vt est glos.notab.in.c.2.de donat.inter vir.vbi Abb. Præposi. & Anto.not.l.4.tit.6.lib.3.fori. Item sicut per matrimonium verum contrahitur vigamia, sic per matrimonium putatiuum.c.nuper de vigam.& sicut in matrimonio vero contrahitur publica honestas, ita in mr̃o putatiuo.c.spõsal.in frates desponsa.c.literas.c.accessit. de desp.imp. itè maritus putatiuus habet pręuilegiũ.l.maritũ.ff.so lu.matrimonio, quemadmodum verus maritus, ne conueniatur

Plura atributa putatiuo, sicut vero matrimonio.

vltra

vltra quam facere poteſt ita vterq; Cardinal.in.c.1.de donati.inter vir.& vxor.latè reſol.(ſex fundamentis deffendendo iſtam opinionem contra alios)Marian. Socin.in rubr. ff.ſoluto matrimonio in vltimo caſu quem conſiderat circa tertium tempus.Et ſicut filij ex matrimonio vero ad dignitates &ordines Eccleſiaſticos admittuntur, ſic& filij ex matrimonio putatiuo.vt not.dd.in.d.c.cum in cũtis.& in.d.c.innotuit de ellectio.& in.d.c.tanta.& in.d.c.extenore vbi gloſ.& Abb.qui filij ſint leg.probat.l.1.&.2.tit.13. par.4.Prętерea,priuilegia conceſſa matrimonio vero, conceduntur& putatiuo,& ſicutvxor vera habet tacitam hypothecá pro dote,ita & vxor putatiua.gloſ.fin.vbi.dd.in.l.fin.C.qui potio. in pig. hab. & habet præuilegium ante lationis.iuxta gloſ.in.l.ſi cum dotem.§. fin.ff.ſolu.matri.& in.l.2.§.fin. ff. de præuil. credito. & ſicut dos vera non poteſt alienari,ita neq; dos putatiua. gloſ. in. l. dotale prędium. §. dotale.ff. de fund.dota.& ſicut res empta ex pecunia dotis veræ efficitor dotalis,ſic ex pecunia dotis putatiuę. vt in. l. ſi cum dotem. §.ſi.cum.l. ſeque.ff.ſolu.matrimonio.&in multis alijs conueniũt, de quo latiús eſt videre per.dd.in.l.ſi cum dotem.§.ſi mulier. ff.ſolu.matrimo.latiſsimè per Andr. Tiraq.poſt.l.conuuia. gloſ. 8. nu. 235.cum plur.ſequen.

¶Nequè his refragatur, quod vt ſupra dicebamus in aliquibus differunt matrimonia putatiua à veris, & dato diſsimilli corruat argumentatio.vt in.l.non poſſunt.ff.de legib.c.nuptiarum.27.q.1. Nam reſp.quod prætenſæ differentię non conſiſtunt in eſſentialibus,propter dolum viri aut mulieris.ita Paul.indicto.§. ſi mulier. ¶ Secundò reſpo. q; & ſi aliqua tributa ſint conceſſa matrimonio vero,quæ non competant putatiuo,vt not.per.dd.in.d.§. ſi mulier & in.d.c.1.de donat.inter vir.tamen in propoſito noſtro,non equiparamus ſimpliciter matrimonium verum & putatiuum,ſed tantum quoad effectum legitimitatis inducendę, in quo omnimoda datur equiparatio,quod ſufficit iuxta communem doctriná Abb. & Decij.col.3.in.d.c.tranſlato de conſtitu.gloſ.&. dd.in.c.non poteſt.de præben.in.6.¶Tertiò reſpondetur,quod hic non fit equiparatio inter verum matrimonium & putatiuum, ſed inter filium natum de vero & legitimo matrimonio,& natum de legitimo & putatiuo matrimonio,in quibus nullu differentia reperitur, ſed omnimoda ſimilitudo, vt conſtat ex his quæ ſupra dicebamùs in vera & præcipua radice & fundamento deciſsionis huius quæſtio

Reſp. á cierta obiection.

 nis,

nis, cui semper adherendum est. ¶ Quartó respo. quod omnia quæ ex contrario possunt adduci, procedunt respectu eorum quæ contingunt postquam constitit de impedimento matrimonij, & postquam est facta coniugum separatio, tunc enim preuilegia quæ veris maritibus solent competere, etiam separato matrimonio, non competunt maritis putatiuis, at verò in casu nostro agimus de his quę contingunt dum legitimum matrimonium reputabatur, & sic anteaquam detegeretur impedimentum, ettenim Comes noster illo tempore & genitus & natus fuit, & sic dicitur natus de legitimo matrimonio, & habilis & capax ad succedédum in isto Comitatu, cum tunc temporis à iugalibus, & ab alijs, matrimonium publicè reputaretur legitimum.

Comprueba ser el Conde legitimo, y de legitimo matrimonio, por ll. de partida y doctrinas.

¶ Confirmantur omnia supra dicta, & de iure nostro Regio, ex l. 1. & 2. tit. 13. part. 4. cuius verba referimus. *Honra con gran pro viene à los hijos en ser legitimos, ca han por ende las honras de sus padres, y otro si pueden recuir dignidad, y orden sacra de la iglesia, y las otras honras seglares, y aun heredan à sus padres, y à sus aluelos, y à los otros sus parientes.* Et melius faciunt verba dictę. l. 1. ibi: *E aquellos deben ser llamados legitimos, que nacen de padre y de madre, que son casados verdaderamente, segun manda sancta iglesia, è aun si acaesciere que entre algunos de los que se casan manifiestamente en faz de la iglesia, ouiesse tal embargo, porque el casamiento se deue partir, los hijos que fiziessen antes que supiessen que auia entre ellos tal embargo, serian legitimos: &c.* Quæ verba notabilissima sunt in nostro proposito, & ex eis fit indubitata nostra prætensio. ad idem est videnda. l. 2. & 3. tit. 3. part. 4. & l. 2. tit. 15. ea par. & Couarr. in. 4. de sponsa. 2. par. c. 8. §. 1. à nu. 7. & l. 12. Tauri. quę in omnibus & per omnia equiparat quoad successionem filios natos ex matrimonio vero, vel putatiuo, satis ergo dictis iuribus constat, quod sicut filius natus ex vero matrimonio est hęres legitimus ascendentibus, ita filius natus ex matrimonio putatiuo in facie Ecclesiæ bona fide contracto, est legitimus hæres non solum parentibus, sed alijs ascendentibus. vt in dicta. l. 2. tit. 13. par. 4. Igitur cum filius ex matrimonio putatiuo admittatur & concurrat in succesione ascendentium, & aliorum, cum filio ex matrimonio vero, neque ab isto à dicta successione excludatur, quinimò habet parem potentiam, & ius in succedendo. vt in dicta. l. 12. Tauri. & iuribus supra citatis, ergo rediculum est existimare ab agnato transuersali

in

in ſucceſsione preferri, & à remotiori gradu excludi: contra regulam qui potior eſt in gradu, potior eſt in ſucceſsione. vt in authen. poſt fratres. C. de leg. hæredi. & in. l. poſt conſanguineos. §. proximum. ff. de ſuis & legiti. hære. Maximè cum in ſucceſsione cuiuſcumquè aſcendentis, pręferantur ſemper deſcendentes lineę rectæ, quibuſcumquè agnatis, & alijs tranſuerſalibus excluſis. vt in authen. ceſſante. C. de legiti. hære. & ibi. dd. & in. l. 3. tit. 1. par. 6. & in l. 6. Tauri. Y anſi coſa monſtruoſa in iure ſeria penſar, que el dicho Pedro Arias pueda excluyr de los bienes y mayorazgo del Conde D. Ioan Arias, à don Ioan, nieto legitimo del dicho Conde, ſiendo el dicho Pedro Arias tranſuerſal, y muy remoto.

¶ Præterea, vt nihil intactum relinquam, nequè ſit locus obiectionibus, dico, quod Comes noſter & ſi ſit natus ex matrimonio putatiuo, nihilominus adhuc ſit habilis & capax ad ſuccedendum in iſto ſtatu: quia prouiſio facta à teſtatore per viam diſpoſitionis, in vno caſu, comprehendit alium ommiſſum omnino ſimilem, & eundem effectum habentem. tex. eſt in. l. Gallus. §. & quid ſi tantū, ff. de lib. & poſthu. vbi Bar. Paul, Imol. Alex. Iaſ. Aretin. Socin. Coſta. & Sarmien. & alij indifferenter probant. & in. l. fin. ff. manda. per tex. ibi, not. dd. in. l. 3. per tex. ibi. C. de inſtitu. & ſubſtitut. Sal. in. l. fi. C. de poſth. hęre. inſtit. vterꝙ Imol. in. l. 1. §. lex. falcid. ff. ad leg. falcid. teſtamenta enim & diſpoſitiones teſtantium, facillimè extenduntur & declarantur, ex pręſumpta mente teſtantium. tex. in. l. iam hoc iure. ff. vulga. dd. in. l. 1. ff. eo. & in. l. precibus. C. de im puue. per tex. ibi: & in. l. cum pater. §. dulciſsimis de leg. 2. tex. in l. hęredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebelian. vulga. tex. in. l. tale pactū. §. fin. vbi gloſ. & dd. not. ff. de pact. tradit latè Curti. Seni. conſi. 43. & conſi. 44. Molin. 1. de primo genitu. Hiſpan. c. 5. à num. 7. licet igitur in caſu noſtro fundatur maioratus, expreſſerit caſum quod ſuccedere debens eſſet de legitimo matrimonio natus, quia tamē natus de matrimonio putatiuo eſt verè legitimus, & à natura legitimus, ſicut natus ex vero matrimonio. & quantum ad legitimitatem filiorum, eundem omnino effectum habeat putatiuum matrimonium, quem verum & legitimum habet. vt eſt tex. expręſſus in dicto. c. ex tenore. & in dicto. c. quod nouis. vbi. dd. ſignanter Præpoſi. col. 3. & Anto. Roſel. tracta. de legiti. c. 2. de legi. per

Prouiſsio teſtatoris facta in vno caſu comprehendit caſum ommiſſum omnino ſimilem eundem effectum habentem.

ma-

matrimonium puta. in fin. Ergo prouisio in casu, quo descendens sit de legitimo matrimonio natus, comprehendit illi omnino similem casum,& eundem effectum habentem,scilicet,quando descendens est natus de matrimonio putatiuo. Et supplico aduertat Dominatio vestra,quod ista est radix, & fundamentum ex quibus ista quęstio deciditur:quæ omnia absquè dubio procedunt, quando ex testamento colligitur quod testator effectum, & non modum implendi considerauit. vt tenet Paul.in.d.l.3.&est de mente Bart.& omnium Scriuentium.in.d.§.& quid si tantum.vt per Socin.ibi.2.col.at verò in casu nostro clarissimè patet, quod testator tantum considerauit effectum, puta legitimitatem à natura, ex quo possuit illa verba (de legitimo matrimonio) quia legitimitas à natura, tantum à matrimonio producitur.l.filium. ff.de his qui sunt sui vel alie.l. cum legitimè.l.septimo.ff.de stat.hom. & supra iam dictum est. Ergo cum ista legitimitas à natura, etiam oriatur à putatiuo matrimonio (vt supra satis etiam probatum est) satisfactum videtur illis verbis de legitimo matrimonio natus,ex nato de putatiuo, vt sic effectum quem testator considerauit,& nõ modum implendi, nos etiam attendamus.

Resp. cuidam obiectioni.

¶Nequè obstat si ex aduerso dicatur,quod Bar.& commun. dd. loquitur,quando testator prouidet per modum dispositionis,at verò in nostro casu prouidit per modum conditionis, & quod conditio debet impleri in forma specifica.l.qui hæred. l. meuius. ff. de cond.& demonstra. & sic quod cõditio illa testatoris de mro legitimo, non potest adimpleri in matrimonio putatiuo. Nam his respon.multipliciter.

¶Primò,quod illa verba nostri maioratus, quod descendens sit de legitimo matrimonio natus,non faciũt conditionem, sed sunt verba dispositiua, como parece llanamente de el principio de los llamamientos del mayorazgo,ibi: *Queremos que despues de los dias del dicho Pedrarias, venga el dicho mayorazgo con todo lo suso dicho, à el su fijo varon mayor legitimo natural, è de legitimo matrimonio nascido,&c.* Quæ verba satis constat non conditionalia esse, sed posita ad declarandam testatoris voluntatem, pro vt in simili casu declarat Christopha. de Castell. & Ias.in. l. fin. C. de posth. hære. instit. ¶ Secundó, quod etiam si testator disponat per viam conditionis, si casus ommissus est omnino similis expresso, & habens

bens eundem effectum (prout in specie nostra) tunc enim casus omissus comprehenditur sub expresso. tex. est clarus & singularis in d.l.3.C.de institutio. & substituti. vbi Bal. Ang. Salice. Paul. Alex. Aretin. Ias. & communiter omnes not. Bal.& Ang.num.27.in.d. §. & quid si tantum. ¶ Tertiò, quia posito sine veritatis præiuditio, quod dispositio nostra vt descendens debeat esse de legitimo matrimonio, sit conditionalis, tamen est conditio necessaria, quia testator solum videtur vocare ad successionem descendentes Petri Arias. argu.l.Lutius. & ibi.dd.ff.de hæredib. instituen. vnde ad hoc, quod filij & descendentes Petri Arias, possint succedere, erat sibi necesse, quod essent legitimi, & de legitimo matrimonio, aut. licet. C.de natural.lib. c. causamquè, & per totum, qui filij sint legitîm. quia illi dicuntur filij legitimi, quos veræ nuptiæ demonstrat. §. legitimi in authentico, quibus mod. nat. effici. sui. d.l. filium.d.l.septimo. &.d.l.cum legitime. &.l. lex naturæ.ff.de statu. homi. Cum igitur illa conditio (de legitimo matrimonio) esset conditio necessaria, potuit per equipolens adimpleri, & sic per matrimonium putatiuum. ita declarat Alex. consil. 2. columna 8. volumine.1. Bart.& omnes communiter in.d.§. & quid si tantum. & in.d.l.3.

Cõditio necessaria de legitimo matrimonio, potest adimpleri per equipolens, & sic per matrimonium putatiuum.

¶ Quartò, quia etiàm si fateamur esse conditioné voluntariam, ad huc potuit per equipolens adimpleri, cum ex. c. quipolenti casu, & sic ex matrimonio putatiuo idem resultet effectus, tex. expre. in.l.Deo nobis.§.1. C.de Episco. & cleri. vbi pactum appositum in euentũ mortis, adimpletur per ingressum religionis. not. ibi Cyn. Bal.& alij, bonus tex. in.l. in conditionibus.§. si patronus.ff.de cõdit. & demonst. vbi ista conditio (si hæres erit) verificatur in bonorum possessore, & tamen bonorum possessor non est hęres, sed loco hæredis. l. mercis. ff. de verb. signi. l. 2. ff. de bono. poss. tit. gene. tradit Bart. in.l. maritus. §. l. Iulie. ff. de adulte. celebris est etiàm tex. in.l.4. ff. de condi. & demonst. & in.l. is qui in potestate. §. fi. ff. de leg. pręstan. l.2. l. quamuis. C.de impube.l. mulier in princ.ff.ad Trebel.l. stichus qui hęridi.ff.de stat. liber. quę iura eo maximè vrgent pro nostra opinione, quia partim loquuntur in cõditione dádi, quę debet in forma specifica adimpleri, vt in.d.l. qui hęredi.ff.de cond.& demõst.& tamé si conditio adjiciatur hęredi, impletur in bonorum possessore. Ergo conditio & si sit voluntaria,

Conditio voluntaria etiam censetur adimpleta in casu equipolenti, quando idem resultat effectus, & sic in matrimonio putatiuo.

potest adimpleri per equipolens. ita Aretin. & Ias. 5. col. in.d.§. & quid si tantum. not. Bart. Bald. & Ang. in.l.cum pater. §. hæreditatem de leg.2.dicentes, quod si alicui sit iniunctum fideicómissum, si decesserit sine liberis, conditio censetur verificata si grauatus ingrediatur religionem mendicantium. tenet Ang. & Paul. in. l. ex facto.§. si quis rogatus.ff. ad Trebell. Pau. in.l. intercidit.ff.de cód. & demonst. Alex. consi.13. col.1.volu.3. resol. communem Socin. consil.92. vol.1. 1. &.2.colum. ea ratione fundamentali, quia per ingressum religionis mendicátium, inducitur mors ciuilis, ex qua in hoc casu resultat idem effectus qui ex morte naturali, ergo & eodem modo in nostro proposito, dispositio illa de legitimo matrimonio, etiam si sit conditio voluntaria, potuit adimpleri per equipolens, & per natum de matrimonio putatiuo, cum resultet idem effectus, resoluit latè post Deci. Mencha. de succes. creati.§. 20. à nu.129. vbi infinita iura adducit pro ista parte, & respondit argum. contra. ¶ Quintò, quia conditio voluntaria quando non est in potestate honorati, sed pédet à viribus fortunæ, prout est ista quod succedere debens sit de legitimo matrimonio natus, sufficit quod ad impleatur per equipolens, secúdum Areti. in.d.§. & quid si tantum.6.col. in medio. ¶ Sextò, conditio voluntaria debet impleri in forma specifica, si potest eo modo quo testator voluit adimpleri, aliás sufficit, quod per casum equipolentem purificetur. l.1. ff. de vsu fruct. Bart. in.l.1.vlti. col. ff.de cond. institu. Areti. & Ias. in.d.§. & quid si tantum. 6. col. versic. Limita.2. ¶ Septimò, quia in præiudicium substituti, vt substitutus excludatur, conditio potest adimpleri per equipolens. Bart. in.l.1.col.pen.ff.de vulg. communiter receptus, secundum Socin. ibi in repetitione col.73. &.74. sicuti ad admittendum substitutum (vt contrariorum eadem sit disciplina) sufficit quod conditio adimpleatur per equipolens. vt tradit Aretin. Bart. Ias. num. 66. & Socin. supradicta.l.1. & est tex. expres. in.d. §. & quid si tantum. Cum ergo aduersarij nostri Comitis nullum ius prætendere posint in successione ista, nisi ex capite substitutionis, in tertio, quarto, vel sexto gradu, & noster Comes vocetur ad hanc successionem iure substitutionis, ex secundo gradu, vt constat ex serie dicti maioratus, vt in.l.1. ff. de vulga. not. glos. & communis in rub. eodem titulo. tex. in principio institut. eo. dd. in. c. Rainuntius de testament.

Ad substitutū excludendum cōtraditio censetur ad impleta per equipolens, & sic per matrimonium putatiuum.

l.vni.

l.vni. §. sin autem sub conditione. C. de cadu. tollen. consequens est, vt conditio illa voluntaria (de legitimo matrimonio) possit adimpleri per equipolens, scilicet, per matrimonium putatiuum, cũ & dicatur legitimum. d.c. quod nobis. d.c. ex tenore qui filij sint legiti. Et ita in expressis & nostris proprijs terminis, quod filius ex putatiuo matrimonio natus, sit habilis ad excludendum substitutum, probat casus clarus. *in.l.Lutius. §.fi. deleg.2.* iuncta communi dd. intelligentia. in.l.ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebellian. dum illum tex. intelligunt de eo qui est conceptus in figura matrimonij, tradit latè Deci. in.c. in præsentia. num.31. de probatio. Dinus consi.6. in fi. Roland. à Valle consi.94. lib.3. conducunt no. à Bursat. consi.18. à nu.3. vbi ex cõmuniori opinione cõcludit etiã legitimatũ per rescriptum excludere substitutum.

Natus ex matrimonio putatiuo excludit substitutũ.

¶ Rursus quod noster Comes vt filius natus ex matrimonio putatiuo sit successor legitimus ascendentium, non solum in bonis allodialibus & liberis, sed etiam in omnibus alijs vinculatis & subiectis restitutioni, & sic in maioratu, & feudo, in quibus succedũt iure hæreditario. ita singulariter Ancharr. &. dd. in.c. licet de voto, & Oldral. in consil.94. plenissimè Alberi. in prohœmio. ff. vete. in.§. discipuli igitur. versi. Denuo. in ista materia defendit Cifuent. in.l.40. Taur. num. 16. Anton. Gom. ibi. num.72. Afflict. in consti. Regni Siciliæ. lib.3. rub.24. nu.75. Xuarez alleg.10. Carol. Moline. in consuet. Paris. lib.1.§.8. glo.3. nu.7. Tiraquel. de iure primogen. q.23. nu.5. & q.35. vbi latè disputat & finaliter residet in hac opinione, quod differatur maioratus iure hęreditario, defẽdit etiam D. D. Siman. de catholi. institutio. c. 9. à nu. 262. & lib. disceptatio. c.16. contra Ludouicum Molin. & hinc est quod sententia lata contra possessorem maioratus, præiudicat successori, ita omnes cõcludunt in eisdem locis, & sic videmus in regno quod defertur iure hæreditario, vt in.l. 18. tit.13. & in.l. 2. & in.l.4. tit.15. 2. par. sic in quocunquè maioratu, vt notat Ancharra. in. d.c. licet de voto. ¶ Nequè ad hoc obstat si dicatur, quod intelligatur in primogenitura, quæ est de iure diuino, quia maioratus ius primogenituræ appellatur, & in aliquibus partibus ius primogenituræ, & in alijs maioratus appellatur. Bald. in.l. cum antiquioribus. 4. colum. in fin. versi. Modo quæritur. C. de iure de lib. Pręposi. in.c. ius naturale. 1. distincti. in.3. colum. dicit, quod ius

Quòd in maioratu succeditur iure hereditario.

primo genituræ, vocatur in Hispania maioratus, idé Abb. in consi. 3. incipienti nitar in pręsenti. in col. 2. versi. Tamen vltra in. 2. par. consiliorum. ¶ Minimequè obstat si dicatur, quod primogenitura venit ex prouidentia maiorum, ergo non succedunt in ea iure hæreditario, vt in. l. 3. ff. de interdicti. & relega. Nam hęc consequētia non procedit, quia feudum defertur ex prouidentia maiorum & superiorum, vt in. c. 1. §. cum verò, Conradus qui feud. dar. poss. & feudum defertur iure hæreditario, vt in. c. 1. de feud. succesi. c. 1. de graduū succe. tradit latè Martin. Laude. tracta. de primogenit, q. si. Ioan. Licirier. eo tract. quęst. 2. Peral. in. l. 3. §. qui fideicōmissum. ff. de hæred. insti. nu. 130. Moli. lib. 1. de. 1. genei. c. 26. Cum ergo nullus alius descendens legitimus per lineam rectam descendentium, tempore mortis D. Ioannis Arias Comitis reperiatur, nisi Comes noster nepos dicti Comitis. Igitur tamquam vniuersali successori patris & aui, ius primogenitur ę & maioratus defertur. ¶ Pręterea (sine veritatis præiuditio) dato quod ius primo genitu rę & maioratus, non deferatur iure hæreditario, sed quod competat filio, iure proprio vt filio, non vt hęredi, nihilominus dicto D. Ioanne Bap. patre nostri Comitis defuncto in vita patris, statim iste Comes in loco patris, & sic primo genituræ succedit, nam mortuo patre qui primū locū obtinebat, ius spesq; fuit extincta, & noster Comes gradatim post mortē patris, in tract. locū descendētis patris. arg. tex. in. l. cohęredi in princ. ff. de vulga. & in. l. quādiu (la grāde). ff. de acqui. hęred. not. Bart. in. l. qui superstitis eo. tit. argu. tex. in. l. stipulatio ista. §. si quis ita. ff. de ver. obli. & in. l. in quibus, & in. l. si quis prioris. C. de secū. nup. vbi Bal. & Alberi. not. notatur, & in. l. 4. iuncta. l. 12. in. ll. Tauri, tradit sing. Paul. cons. 164. vol. 2. noua impresio, ex quo expeditū remanet, quod siue iure hæreditario, siue filio vt filio, ius primogenituræ competat, fuit & est delata nostri Comitis succesio. ¶ Neq; ad hoc obstat, quod Bart. & nonnulli. dd. notant in. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthu. & in. l. quotiens. C. de rei vend. & alibi, scilicet, quod legitimatus non aufert spem succesionis, quam quis habet in bonis nondum defuncti, ratione primogeniturę, de quo etiam per Ioan. Andr. in. c. fine culpa de reg. iuri. in mercuria. & per Alex. consil. 25. & consil. 67. vol. 1. quia. dd. in dictis locis & alijs, vbi hunc articulum attingunt, loquuntur in filio legitimato per aliquod accidens, vel per subsequēs matrimonium, at nos agimus de legitimo à natura

Respō. cuidam obiectioni.

Que aunque no se diffiriesse iure hæreditario, sea lo mismo.

Resp. alo de Bart. in. d. §. & quid si tantum.

à natura,& ex legitimo matrimonio concepto & nato, vt supra latius iuribus & rationibus probatum est. Y ansi ninguna cosa obstá las dichas doctrinas à nuestro caso.

¶ Item probatur & nostra intentio, quia filij nati ex matrimonio putatiuo,admittuntur ad fidei commissum, si fuerint substituti,& casus substitutionis euenerit,etiam si substitutio solum vocet filios & descendentes legitimos & naturales, & de legitimo matrimonio procreatos. Ita docet Rip. in suis nouis respon. resp.217. num.1.Deci.consil.153. lib.1. sed de fideicommisso licet argumentari ad maioratus successionem,cum Hispaniorum. 1. genia vti fidei commissa censeantur, Peral. in.d.§.qui fidei commissum. nu. 91. & in.l.cum ita legatur.§.in fidei cómisso. nu.24. de leg.2. Couarrub.1.varia. c.15. num.14. D. Siman. de.1.geneis Hispan. lib.1. c.28. Alua. Baez de iure emphy. q.50.nu.29. Sarmient.3.select. c. 4.nu.5.ad fi. ergo & in nostro casu erit admittendus Comes noster ad successionem huius Comitatus. *Natus de putatiuo matrimonio, admittitur ad fideicom. relictum natis de legitimo matrimonio.*

¶ Facit quia similiter filius natus in figura matrimonij, succedit in feudo,quamuis ad successionem feudi non admittantur, nisi ex legitimo matrimonio nati , cæteris vero legitimatis per alio, quod accidens extra matrimonium,exclusis, tex. in. c.1. §. naturarales si de feud. fuer. controu. inter domi.& agna. & ibi singu. Bal. 3.col. & Andre.de Iserni.& Ias.cons.156. col.1. & cons.168.vol.4. Deci. dicto consi. 153. & est cómunis. dd. resol. in. l. generaliter.§. cum autem.C.de institu. & substitu. Rip. in.c. inter cæteras. nu.7. de rescrip.Bened.Capra.cons.296.Couarru.in.4. 2.p.c.8.§.1.nu.3. Rolan. à Valle.d.cons.94.nu.19.lib.3. *Quòd succedit in feudo.*

¶ Neq; obstat si dicatur, quod feudum & maioratus sunt penitus diuersa,ideoquè in consequentiam non debent adduci, quinimò dicimus,quod maioratus pro maiori parte ad naturam feudi accedit. Bal. in.l. cum antiquioribus. col.6. C. de iure de lib. Couarru.3.var. c.5. nu. 5. Anto. Gomez in.l.4. Taur. nu.77. Pine. de bon.mater. 3.p. nu.99. Mol.1.de primo gene. c.7. Nam sicut feudum aliquando ad primo genitum defertur,vt in. c.1. §. præterea ducatus de prohi. feudi alienatio. per Federicú , ita maioratus primogenito defertur ex voluntate illius qui constituit, item sicut in feudo antiquo & paterno,pater non potest grauare,neq; præiudicare filijs, vt in.c.1. de succes. feu. ita filius non potest à patre præiudicari , nequè grauari in iure primo genituræ, & sic maioratus,de *Feudum & maioria equiparatur*

quo per Hostien. & Ioan. Andre.& Anchar. in.d.c.licet de voto, de quo sing. per Socin. in consil.47. in princip. in.3.col. versi. Tercia ratio. in.3.vol. vbi in eodem consil. ad literam decidit nostrã quæstionem, vbi cõcludit filium natum ex matrimonio putatiuo succedere in maioratu ceteris exclusis. Nam certum est, quod carens intellectu non potest contrahere matrimonium, vt in. c. dilectus, de sponsali. Tamen si aliqua mulier bona fide & ignorantia probabili ducta, cum tale contraxerit matrimonium publicè in facie ecclesiæ, & antea quam matrimonium separetur concipiat, & pariat filium, talem filium dicit esse legitimum successorem in maioratu. Ita pluribus fundamentis concludit. Ecce qualiter in proprijs terminis decidit quæstionem nostri propositi: & quod tales filij in bonis subiectis restitutioni, in omni casu semper excludant substitutum, est cõmunis & verissima conclusio Doctorum, sparsim pluribus in locis, & nullus scribentium est, neq; in legendo, neque in consulendo, qui dicat, quod filius legitimus, natus ex matrimonio putatiuo excludatur ab instituto, & nominato, ex eo quod non sit de legitimo matrimonio natus, immò sunt plures. dd. pro parte nostra. Ita Din. in consil.6. in fi. & Bened. Cap. consil.16. incipienti, & si prima facie, quos refert & sequitur Philip. Deci. in.d. consi. 153. & Alber. & Alex. & Ias. in. l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. et substi. Bart. Imol. et Alex. in. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. Cum igitur Comes noster ex dispositione iuris canonici, et ciuilis, et quod amplius est ex iure regio, que es el que V. S. juran de guardar, sit legitima natus, & legitimus successor. Igitur in omnibus bonis tã liberis quam restitutioni subiectis, alioquin si legitimus esset quo ad quid, & illegitimus quo ad aliquid reputaretur, esset quid monstruum in iure, continens naturas cõtrarias in eodem subiecto, quod esset absurdum, de quo per glo. in parte si ambo in.c. cum inhibitio de clandes. despon. & ibi. dd. Ias. in. l.1. §. hoc autem in.3. col. ff. ad Trebel. & in. l. vbi repugnãtia. ff. de reg. iur. & quod natus ex matrimonio bona fide contracto, licet inualido, succedat tanquam natus ex legitimo matrimonio, firmauit in proprio casu huius status. Socin. Iun. consil. 39. vol.3. aliás.63. qui est videndus, & Greg. Lup. in.d.l.1. tit.13. part.4. testatur quod est communis, vt taliter natus, iudicetur & dicatur natus de legitimo matrimonio, & finaliter hanc partem sequitur egregius D. à Molin. in suo solenni tract. de primogene. lib.3.c.1. num.15. Couarr.

Quòd succedat in maioratu, natus de putatiuo matrimonio.

Cõmunis opinio

uarr. in.4.desponf. d.c.8. num.3.§.1. Rojas in epitom. succes.c.30. nu,38.&.39. & Tello.Hernar.l.6.Tau. & plures referens sequitur Siluian. conf.3. nu.49. & dicit magis communem Anton.Gabri. lib.6. commu. opini. tit.de legitima. conclu.1. num.33. 55. 56. Iuli.Clar. de feudis.q.52. Marzarius de fideicom. quæst.30. & si pluries sit repetita vocatio,seu conditio de legitimo matrimonio. secundum Parisi. consil. 13. num.23. &.40.volum.2. & Riminal. cõsil.226. vol.2. & prę cęteris Fran.Bursa. consi.18. nu.12.cũ sequen. vbi ex relatione pluriũ,dicit veriorem & cõmunem.tenet & Carol.Moli. in additio ad Alex. consil.5. lib.7. litera A. vbi id singulariter declarat & Melchi. Pelaez. in tracta. maiora.3. par. quæst. 15. num.22.

¶ Neq; obstabunt aduersus supra dicta, si quis obiecerit sequentia.1. quod docet Prępositus in.d.c.perlatum qui filij sint legi.3.nota. vbi dicit,quod filij nati ex matrimonio putatiuo licet sint legitimi,non tamen ex matrimonio legitimo, nam certe Prępositus hoc in loco somniasse videtur, quia melius & iuridice dixisset,nõ tamen ex matrimonio rato,& nullus alius hoc dicit, & iura quæ allegat nõ probant,neque dicunt quod ipse asserit,immò totum cõtrarium,& ipsemet Prępositus est contrarius sibi ipsi,in.d. c.tanta. eo. tit. vbi dicit col. pen. quidam sunt filij legitimi & naturales, vt sunt nati ex legitimo matrimonio, vero vel putatiuo. Verba sunt formalia Prępositi, Ecce qualiter vocat filios legitimos et naturales,natos ex matrimonio legitimo, vero vel putatiuo, et vocat matrimonium legitimum,siue sit verum siue putatiuum. Si ergo matrimonium est legitimũ in vtroq; casu, quid vltra spectamus, neque requirimus? profectò nihil: vnde satis expeditum remanet quod illæ duæ qualitates quę in successore huius maioratus desiderantur, scilicet,quod sit legitimus, & ex legitimo matrimonio natus, ambę concurrunt in nostro Comite, si quidem est legitimus, & ex legitimo matrimonio natus, vt ad plenũ pluribus fundamentis resoluit Phili.Deci. in consi.153.vol.1. *Reprehensio Præpos.*

¶ Similiter secundo non obstabunt supra dictis quędam verba inconsiderata Baldi. in.l.falsus.§. Iulianus. aliás incipit an etiam in patrem.ff.quod cum falso. tuto.vbi per illum tex. dicit, nota figuram matrimonij non sufficere, sed verum matrimonium desiderari.Nam certe conclusio Bal.rectè intellecta nihil facit ad rem, & longe distat à proposito, quia in constitutione nostri maioratus, *Resp. à vna opinion de Bald.*

non

non est cautũ, quod successor sit legitimus, & de verò matrimonio natus, sed de legitimo matrimonio natus, & verũ & legitimũ, maximè differũt inter se, cum multa sunt legitima quę tamẽ nõ sunt vera, & econtra, vt puta matrimoniũ contractũ cũ solennitatibus à iure requisitis, dicitur matrimoniũ legitimũ, attamẽ si ex aliquo impedimẽto nõ sit ratũ, nõ dicitur verũ matrimoniũ. Itẽ matrimonium clandestinũ est ratũ & verũ, non tamẽ legitimum. tex. in.d. c.fi.28. q.1. & filij adoptiui vel arrogati sunt legitimi, non tamen sunt veri filij. vt in. c. 1. & ibi glos. &. dd. de cognatio. lega. Abb. Pręposi. & Anto. in.d.c.tanta probatur & per totum institu. C. & ff. de adoptio. Item sententia diuortij potest esse legitima, non tamen vera. vt in.c.lator. & in.c.consanguinei, & ibi.dd. de re iudi. & plura alia similia possent adduci. vnde dictum Bal. non obstat, nequè potest adaptari ad casum nostrum, cum successor in hoc maioratu non est opus quod sit natus de matrimonio vero, sed de legitimo. Prætcrea, in casu in quo Baldus loquitur, nequè fuit matrimonium verum nequè putatiuum, & sic dictum Bal. fuit inconsideratũ, & melius dixisset nota, quod vbi verum matrimoniũ desideratur, non sufficit matrimoniũ inualidũ, vel sine effectu, si quidem fuit contractum matrimoniũ cum minore duodecim annorum, & sic sine consensu propter defectum ætatis. vt in. c.vbi non est consensus de desponsatio. impube. & vbi amborum consensus non interuenit, deficit substantiale matrimonij, vnde tale matrimonium non potest dici putatiuum, sed potius inualidũ, vel nullum, & sic patet Bal. inconsiderate loquutum fuisse, cum multum inter sit inter matrimonium putatiuum, vel quod sit matrimoniũ inualidum, id est sine consensu. Nam differunt tanquam aliquid & nihil matrimonium enim putatiuum, in quantum tale est perfectum, sed matrimonium vbi amborum vel alterius deficit consensus, non est quid perfectum, neq; est aliquid, cum deficiat essentiale ipsius matrimonij. Sine quo non potest perfici, nequè in esse produci. vt in.c.cum locum, & in.c.tua nos despõsali. & matrimonio putatiuo semel contracto, non potest absquè iudicio ecclesię separari. vt in.c. porró de diuortijs. at vero matrimonium nullum ex defectu consensus, separatur nulla recisione petita, si quidem nullum est. vt in. c. significauit. de eo qui duxit in matrimonium quam pol. & in.c.veniens de sponsali. quia quod est nullum & sine effectu non est opus rescindi. vt in iuribus vulgari. ¶ Nequè negocium

Plura legitima q̃ non sunt vera.

quòd aliud sit matrimonium putatiuum, aliud esse inualidum.

cium

cium aliquod faciet, si quis dixerit Baldum, nõ loqui de matrimonio vero, sed de matrimonio simpliciter, & quod quemadmodum sub matrimonio vero, non cõprẹhenditur putatiuũ, cum putatiuũ non sit verum, eadẽ etiam ratione, quando fit mentio de legitimo matrimonio, non debet cõpræhendi putatiuum, cum putatiuum non sit legitimum, secundum Curti. Iun. d. consil. 64. Nam respondetur, quod et si inter verum & putatiuum matrimonium sint aliquẹ differentiæ (vt supra diximus, & constat ex Bal. nouel. in tract. de dote. fo. 67.) & tunc si enuntiatur matrimonium simpliciter, non sufficit figura matrimonij, cum non semper eundem effectum operetur. Tamen si matrimonium enuntiatur ad vnũ effectum, qui ex vtroq; pari formiter resultat, vt est in nostro proprio casu, scilicet, quo ad legitimitatem filiorũ, tunc figura matrimonij sufficeret. iuxta cõmunem resol. doctorum in. d. c. translato de constitutio. & supra latius dictum est, quod & clarius & efficatius modo probatur à simili. Nam sicuti quando requiritur mors naturalis, non sufficit mors ciuilis. l. statius florus. §. Cornelio felici. ff. de iure fisci. l. ex ea lege. §. in insulam. ff. de ver. obliga. l. cum pater. §. hæreditatem. 2. delegat. 2. tamen quando ex morte ciuili, idem effectus resultat, qui ex morte naturali, tunc sub morte naturali ciuilis compræhenditur. vt in. d. l. Deo nobis. C. de Episco. & cler. in. l. intercidit. ff. de condi. & demons. tradit latissimè Felin. in. c. in pręsentia. col. ante pe. de probatio. Alex. cõsil. 2. col. 7. vol. 1. resoluit communem Socin. consil. 92. vol. 1. Bart. vbi Aret. dicit cõmunem in. d. §. in insulam. Alex. consil. 13. lib. 3. probatur in. l. actione. §. publicatione. ff. pro socio. in. §. publicatione institu. eo. in. l. quotiens in fi. ff. de nouatio. ita & in nostro proposito est dicendum, quod licet quando fit mentio de matrimonio simpliciter, nõ sufficiat figura matrimonij, vt Bal. dicit, tamen si matrimonium enuntiatur ad effectũ legitimitatis, vt est in fundatione nostri maioratus, & hẹc legitimitas ita producatur ex matrimonio putatiuo sicuti vero. vt in. d. c. 2. & in. d. c. quod nobis, & in. d. c. ex tenore qui filij sint legi. vbi sunt iura expres. quod non magis ex vno quã alio matrimonio, natus dicitur legitimus, vt supra latè dictũ est, & sic consequens est, vt sufficere debeat in nostro casu figura matrimonij, & satisfactum censeatur voluntati testatoris.

Quòd sufficiat figura matrimonij.

¶ Minus etiã & tertio loco obstabunt aduersus supra dicta, quẹ-

Resp. al consejo de Curtio.

dam argumenta inania, parum iure fulcita, affectione non tamen ratione (molem ne dicam nebulam) exaltata, à Curtio Iun. in d. cons. 64. vbi de directo contra Philip. Deci. in. d. cons. 153. cognatur multa verba effundere, quę quidem profecto quam falsa sint, quam quæ contraria iuribus expressis, & rationibus naturalibus, ex supra dictis satis euidenter constat, assumit enim argumenta de filio legitimato per aliquod accidés, hoc est per priuilegium & indulgentiam Principis, vel per aliud modum legitimandi, qui in fideicommisso à testatore relicto per hęc verba: Si decesserit sine filijs legitime natis, non comprehenditur, & sic euanescat fideicommissum, eo quod repugnet verbis testatoris legitimatio per rescriptum, & ex hoc argumentatur contra filium legitimũ ex matrimonio putatiuo. Sed responde, quod vt ex supra dictis constat legitimati per aliquod accidés, longè lateque differunt à filijs legitime natis in figura matrimonij rediculum, quę est velle de legitimatis ad legitimos à natura arguere, cum maxime & in multis differant inter se, vt constat latè ex Iaso. in. l. si is qui pro empto re. ff. de vsucapio. num. 254. cum plu. sequent. & in. l. filio quem pater. col. 3. ff. de lib. & post. ex Curtio antiqui. consil. 16. & 35. & cons. 73. ex Decio consi. 275. col. fi. & cons. 155. ex eodem Decio. & Felin. in. c. in præsentia de probatio. ex Anto. Abb. & Imol. in. c. innotuit de electio. tradit Alex. cons. 25. vol. 1. Pet. Pau. Pari. cons. 13. col. 5. & 6. vbi latè de prędictis differentijs, & vt argumentatio non valeat de filijs legitimatis per aliquod accidens, ad legitimos à natura, sola vna differentia alijs reiectis sufficit, cum consequentia quæ semel reperitur falsa, semper sit falsa, argu. l. non possunt. ff. de legib. & in. c. nuptiarum. 27. quęst. 1. & in. c. 2. de translatio. Episcop. not. Abb. Felin. & Deci. in. c. translato de constitutio. & quo ad nostrum propositum, sola illa differentia sufficiet ad eneruandam argumentationem, quam ponit. l. 12. in. ll. Tauri, scilicet, quo ad successionem, nam stantibus filijs in figura matrimonij natis, cæteri legitimati per accidens extra matrimonium excluduntur, & eadem differentia est in successione feudi. vt probat tex. in. d. §. naturales si de feud, fuer. contro. inter dom. & agna. similiter & eadem differentia est in emphyteusi ecclesiastica, vt latè tradit Iaso. in. l. generaliter. §. cum autem. C. de institu. & substi. nimirum ergo si & in successione cuiuscunque maio-

Doctrina inter legitimatos ex accidenti, vel ex figura matrimonij.

maioratus:& huius ſtatus,ſit differẽtia inter filios legitimatos per aliquod accidens,& legitimos à natura, propter figuram matrimonij, vt iſti quidem admittantur,illi verò omnino repellantur: quod & ea ratione euidenti probatur,quia nati in figura matrimonij,à ſuo principio & initio natiuitatis,& ab ipſa natura, naſcuntur legitimi,at verò legitimati per aliquod accidens,ſiue reſcripto Principis,ſiue aliunde conſiderato ſuo principio, & hora natiuitatis ſuæ attenta,naſcuntur illegitimi: vnde in illis neq; mens nequè verba teſtatoris poſtulantis natum de legitimo matrimonio, poſſunt verificari, at veró in caſu noſtro,propriè verè & ſpecificè verificantur verba illa,& mens teſtatoris poſtulantis natum de legitimo mr̃o. ¶ Ex qua etiam ratione rectè conſiderata à Dominationibus veſtris(prout ſperamus)facilimum erit diluere & reicere aliã argumentationem. Alex.conſi.5.lib.7. ſi forſam adducatur in contrarium,dicẽdo quod etiam ſi noſter Comes eſſet legitimatus per ſubſequens matrimonium,excluderetur virtute prædictorum verborum petẽtium natum de legitimo mr̃o. Ergo à fortiori debet excludi cũ nullũ antea neq; poſtea fuerit mr̃um inter dictos.D. Ioan. Bap.&.D.Beatr.ratum verũ & validum ex quo Comes poſſet legitimari:Nam certè opinio Alex.eſt in caſu valde diuerſo à noſtro,ſi quidem ille loquitur quando ab initio tẽpore natiuitatis, quis naſcitur illegitimus,at verò nos ſumus in caſu quo Comes noſter cũ primum ad mundum iſtum venit,iam venit legitimatus,& cũ illa qualitate de legitimo matrimonio,propter figuram matrimonij. Quanto magis quod opinio Alex. & ſi ſit approbata à Curti. Iun. d.conſi.64.& omnino falſa eſt,& cõmuniter reprobata per. dd. in d.c.tanta.& in.d.c.lator qui filij ſint leg.vbi Prępo.col.5.Ant.Abb. & Imol.in.c.innotuit de electio.Soci.conſi.63.lib.3.tradit late Deci.dicto conſi.155. lib.1.latiùs Pariſius conſi.13.col.5.&.6.reſol.latiſſimè omnia ſupra dicta Couarr.in.4.par.2.c.8.§.2.num.30.Iacob. Menoch.in conſi.15.&.16. Suar. in lib. communium opinionum. verb.legitimatus, ab vnde per Michaël Graſſum lib.2. com.opin. c.5.q.10.ab vnde per Fran.Burſa.conſil.1.à nu.28.& conſi. 10.à nu. 9.& conſi.17.&.18.per totum.

Reprehen. Alex.

Doctrina inter natos in figura matrimonij,& legitimatos per ſubſequens matrimonium.

¶ ITEM minimè obſtat aliud, nequè minus innane fundamentum, quod ipſe Curti. aſſumit de lege fin. C. de his qui veniam ætatis impe. vbi dicit, quod quemadmodum in dicta.l. fi.quando fit mẽtio de ætate legitima,intelligitur de legitima na-

turaliter,non autem de legitima ciuiliter.& dicit tex.quod hoc habet locum in testamentarijs substitutionibus,& restitutionibus,ergo & codem modo inquit Curti.quod verba testatoris postulantis ad suam successionem natum de legitimo matrimonio,debent intelligi de nato de legitimo matrimonio naturaliter & vere, non autem de legitimo matrimonio ciuiliter. Nam certè obiectum istud deuile nimis est,& solutio manifestè patet ex eo,scilicet,quia in his quæ à natura procedunt,ius,& sic Principes non potest perfectè operari,& sic neq; supplere deffectum consilij, & prudentiæ nequè discretionis ad quam testator habuit respectum. Ideò licet aliqui concessa sit venia ætatis, non tamen ipse minor erit viginti quinq; annorum naturaliter, nequè habeuit integrum iudicium, prudentiam & discretionem,quam solent habere homines eius ætatis naturaliter.Quia Princeps non potest conglutinare neq; supplere duos vel quatuor annos qui defficiunt tali minori, ad complementum legitimitatis.vt declarat Salice. ibi.2.opp.in.d.l. fin. Tamen venia ætatis concessa,de inceps actaquè minor gesserit sunt legitima,ac si essent viginti quinque annorum,siquidem habet robur & fomentum à iure venia impetrata,at verò nos sumus in casu quo legitimitas non ab ipso iure naturali primeuo procedit,sed à iure gentium,& positiuo.& sic à iure canonico.Vbi Princeps perfecte operari potest, & sic ius canonicum perfectè facere legitimū natum in figura matrimonij,& legitimum inquam natum ab ipsa natura , nam matrimonium & si adeò,à mundi creatione,& iure naturali proueniat,in quantum est res,idest in quantum est coniunctio maris & fœminę. Tamen quantum ad formam,& modum & effectus legitimitatis,à iure gentium & positiuo,& à iure canonico,asumpsit vires & produxit effectum. vt tradunt. dd. in. c. ius naturale.1.distin. & in hac forma & modo & effectu legitimitatis, ius canicum & princeps Ecclesiæ cotidie legitime disponit,& perfectè operatur.& sic os tanti leonis cum quo aduersarius nosterret obturatur,quinimò Sansonis exemplo(vt habetur.14.c. Iudicum) Fauum melis,idest aliud potissimum fundamentum exauritur, siquidem videmus cotidie,quod Princeps Ecclesiæ cum magnatibus,nedum cum Regibus, inter quos est impedimentum aliquod dispensat,& filij nati ex tali matrimonio sunt legitimi & successores parentum in omnibus bonis liberis, & restitutioni subiectis, Regni,Comitatibus,& alijs maioratibus, de quo latè per.dd. in. c. per

Resp.a la. l.fi. C. de his qui ven. ætatis impetra.

Matrimonium quoad formam modum,& effectum legitimitatis à iure canonico.

per venerabilem qui filij sint leg.& si ius speciale, id est gratia Principis hoc operatur à fortiori ius commune canonicum illud operabitur (prout realiter operatus est in casu nostro.in.d.c.2. & in. d.c. quod nobis.& in.d.c.extenore qui filij sint leg.) patet consequentia cum potétius sit ius cōmune quam speciale.vt .l. eius militis.§. militia missus.ff.de milit.testa.& in authe.de non alienan. aut per mu.§. quia verò simille.colla.2. ¶ Item casus dictæ.l.fin.est. dissimilis nostro, cum hic ex matrimonio putatiuo vera & naturalis nō ficta legitimitas procedat (vt supra latè probatum est) at in. d. l.fin. licet Princeps suo rescripto ætatem suppleat, illud est ficto modo, cum vere supplere sit à natura impossibile.vt tradit Alex.consil. 2. vol. 1.col.7.versi.Non obstat.vnde dicit Bart.quem ibi indifferenter Scribentes sequūtur in. d.l.Galus.§. & quid si tantum.2. col. in fin.& in.l.3.C.de institu.& substitu.quod in casu. d.l.fi. ille qui rescripto Principis maior efficitur, est dissimilis illi qui naturaliter est maior.& addit Ioan.de Imol.in. d.§.& quid si tantum, quod maior naturaliter potest alienare immouilia, non tamē ille quem priuilegium Principis maiorem facit.l.pen.C.de his qui ven.æta.im pe.& ita quod matrimonium putatiuum non ciuiliter dicatur legitimum, sed vere & naturaliter, probatur, quia cum in eo concurrat consensus & maris & fœminæ coniunctio, habet omnia requisita de iure naturali, & cum ius Diuinum ei non repugnet, sed tantum canonicum seu legale impedimentum, & istud quoad hunc effectum legitimitatis sit sublatum.per.d.c.2. c. quod nobis.c. extenore qui filij sint legit.constat manifestè putatiuum matrimoniū remanare legitimum vere & naturaliter, nihil à verissimo matrimonio differens in isto effectu legitimitatis, facit optimè ratio illorū qui dicunt: Quod ideo legitimatus est verè legitimus, quia legitimitas procedit à iure ciuili, & ideò sublato hoc deffectu à iure positiuo in ducto, remanet legitimatus verè & naturaliter legitimus. & ita.d.l.fin.cum in casu dissimili & separato loquatur, nihil facit contra nos. Immò si attendamus ad alex.consi.67.colu.3. lib.1.potiùs fortificat nostram partem.inquit enim Alex.illam.l.fin. cum alijs allegando, quod ap pellatione filiorum intelliguntur hi qui nati sunt de legitimo matrimonio, & qui à natura & natiuitate hadent legitimitatem, sed nati de matrimonio putatiuo habent legitimitatem à natura (vt supra probatum est) & constat ex.d.Bald.in §.naturales.c.1.col.3.versi.Pone quod non tenet matrimonium, si

Altera resp. ad d.l.fin.

Quod matrimonium putatiuum verè & naturaliter sit legitimū.

de feud. fue.controue.Ergo decisio.d.l.fin.verificat potius nostrá partem contra Curti.& his omnibus attentè consideratis, manifestè resultat contrarietas in.d.ipsiusmet Curtij in primo fundamento contra.d.l.fin.& contra communes & receptas omnium traditiones,vt sic licet ipse Curti glorietur de sua opinione, & dicat ꝙ defecit ingenium Decij,profecto magis defecit ingenium suum.

¶Neque obstauit si pro Curt. dicatur, quod cum verba fundatoris huius maioratus sint aperta & clara,& vocent natum de legitimo matrimonio,non est ab eis recedendum,neq; possunt verificari de nato de putatiuo matrimonio, cum à verbis testatoris non sit recedendum.l.non aliter.ff.de leg.3.l.si alij.ff.de vsufruct.leg.& verba sunt propriè intelligenda. l.si nauem.ff.de exercito. actio. l. labeo.ff.de supe.lega.tradit Ias.in.l.qui pecuniam.ff.si cert.peta.& quod in claris non est locus coniecturis.l. ancillę.vbi Bal. C.de fur. l.illam.vbi Ias.C.de colla.l.continuus.§. cum autem.ff.de verb.obliga.& quod quando verba testatoris habent clarissimū sensum, non recurritur ad coniecturas.l.ille.aut ille.§.cum verbis de leg.3. adeò quod etiam si dispositio sit rigurosa, non fit interpretatio de bono & æquo.l.in his.vbi Paul.& Soci.ff.de conditio.& demostra.

Quod debeat mēs fundatoris maioratus attēdi reiecta significatione verborum.

¶ Nam his omnibus respondetur : Quod quando constat de mente testatoris non curatur de verbis , cum verba seruiant menti non mens verbis . c. secundo requiris de appella.dicta.l. non aliter.&.d.l.labeo.tex. in.l.conditionibus.ff.de conditioni.& demonstrat.l.pater seuerinam.eo tit.l.3. C.de lib. præte.l.cum hæredes.§.cum ita.vbi latè Alex.ff.ad Treb.etiam si non cōstet de méte testatoris per verba ipsius testatoris expressa,sed per aliud dispositum ab ipso.vt in.l.iam hoc iure.ff.de vulga.in.l.Gallus.§.& quid si tantum.ff.de lib.& posth.resol.latè Soci.in.l.in ambiguo.colu.3. versi.Tertia conclusio.& col.fin.versi.Octaua declaratio, post Bar. ibi.ff.de reb.dubijs.tradit Alex.consi.139.col.2.vol.6.Menchac.c. 58.nu.7.&.c.62.à nu.14.q.illustr.vbi qualiter verba tantum sint in ditium nostrę voluntatis,& quoandoque falant.l.diuus.ff.de mili. testa.§.plane institu.eo.l.si quis intentione.ff.de iudi. Cum igitur in casu nostro,per illa verba,de legitimo matrimonio natus colligatur quod testator considerauit legitimitatem à natura, quia illa tantum à matrimonio producitur, & cum ita oriatur à legitimo putatiuo,sicuti à legitimo vero: sit que simillis & eiusdem effectus vna & altera,satisfactum censetur menti testatoris ex nato de puta

tiuo

tiuo matrimonio, cum & legitimus sit à natura, & taciti & expressi idem sit iudicium in verificanda mente testatoris, nullaq; exiersio fit ab eius dispositione, considerata mente vt præcipua, arg. l. his solis. ibi: *Satis autum tacite esse putamus.* C. de reuocand. donat. l. fin. ff. de cloatijs. glo. Italiæ. c. 1. de tempo. ordi. in. 6. glos. c. fi. de iure pa tro. tradunt latè Pinel. 2. par. rub. C. de bon. mater. num. 27. & Molin. 3. de prim. geni. c. 5. à nu. 4. ¶ Item quod mens fundatoris huius maioratus non fuerit excludere natos de putatiuo matrimonio colligitur ex eo quia fundator restringens successionem ad natos de legitimó matrimonio, tantum voluit excludere natos ex illicita coniunctione, etiam si postea legitimétur, ad reprimendas fornicarias coniunctiones, probos & illicitos coitus, vt sic successores matrimonia contraherent cum nobilibus fœminis, vt inde digna proles & honorabilis prouenirét, ad dignitatem & familiam fundatoris conseruandam: at verò in casu nostro & persona nostri Comitis, cessant omnes coniecturę, quæ possunt adaptari ex mente fundatoris, ad excludendos illegitimè natos, immò si verum amamus vigent omnes cõsiderationes in admissione natorum ex legitimo matrimonio. Patet quia præfactus quondam. D. Baptista pater nostri Comitis, cum nobilissima & sibi condecente muliere, in figura matrimonij contracti publicè & in facie Ecclesię, habuit coniũctionem, non fornicariam aut illicitam, aut cum aliquo peccato, sed matrimonialem, & sine peccato propter bonam fidem. Vnde Comes noster ab eis genitus debet dici digna & honorabilis proles, & ad succedendum in hoc maioratu vocata, cum in eo reperiatur modus nascendi legitimè à natura, prout fundator considerauit, & dignitas & familia sua conseruatur optimè per talem filiũ. vt considerát post Deci. nouissimi in. c. in pręsentia de probati. nullumquè delictum fuit commissum hic per contrahentes, in matrimonio contrahendo. arg. tex in authen. de incest. nup. in princ. & si fundator de casu isto fuisset interrogatus, verisimiliter credimus & absq; dubio quod responderet, se sensisse vocare ad suam successionem natos de putatiuo matrimonio. Et ita Dominationes vestræ debent iudicare. argumen. illius glos. singularis licet vulgatæ in. l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. & quæ ibi tradunt. dd. latè Tiraque. in l. si vnquam. C. de reuocand. donation. versic. Susceperit. num. 142. & Ludo. Molin. lib. 1. de primo genit. Hispa. c. 4. num. 24. De todo lo qual bastantissimamente queda probado, y es cosa sin duda

Verificat mentem fundatoris.

duda, que nueſtro Conde por ſer naſcido de matrimonio contrahido por ſus padres con buena fe, aunque vuiera algun impedimento (que no le ay) ſe dize ſer hijo legitimo, y naſcido de legitimo matrimonio, y habil y capaz para ſucceder eneſte mayorazgo, y Condado de Puño en Roſtro, con todo lo à el annexo y perteneſciente.

¶ EL NONO y final articulo, auia de ſer ſobre el ſecreſto, q̃ eſtá reſeruado para la diffinitiua, el qual ſe dexa de poner aqui, por entender que de los articulos paſſados, conſtará à V. m. no ſer neceſſario venir à eſte caſo. Y porque ſobre lo ſuſo dicho eſtá dada à V. m. informacion particular, quando ſe reſeruó el dicho ſecreſto, y ſe podra dar lo que de nueuo eſtuuiere añadido, y eſcrito, mádando lo V. m. Ex quibus omnibus ſatis euidenter apparet de iuſtitia noſtri Comitis. Salua in omnibus digniſsima cenſura Illuſtriſs. Dominationis veſtræ.